



الاستذكار

الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه «الموطأ»
من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار

تصنيف الإمام الحافظ
أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي
٣٦٨ - ٤٦٣ هـ

حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه
أنور الباز
سليمان القاطوني

﴿ الجزء الثامن ﴾



مؤسسة السماحة


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com


الاستذكار

بطاقة الكتاب
الطبعة الثانية
١٤٤١هـ-٢٠٢٠م



اسم الكتاب : الاستذكار

اسم المؤلف : ابن عبد البر

الناشر : مؤسسة السماحة

عدد الصفحات : ٦٢٢

عدد الملازم : ٣٩

مقاس الكتاب : ١٧× ٢٤

رقم الإيداع : ٢٣٩٥٧/ ٢٠١٦

القاهرة - ١٦ ش البيطار = الأزهر
٠٢٢٥١١٤١٥١ - ٠١٠١٢١١١٧٤١
Elsmaha2017@gmail.com

الاستذكار

الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه «الموطأ»
من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار

تصنيف

الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد
ابن عبد البر النمري الأندلسي
٣٦٨ - ٤٦٣ هـ

حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه

أنور الباز سليمان القاطوني

الجزء الثامن

مؤسسة السماحة


بسم الله الرحمن الرحيم



٣٦

كتاب الأقضية

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَصَلَّىٰ اللهُ عَلَىٰ [سَيِّدِنَا](١) مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ [تَسْلِيمًا](٢)

٣٦- كِتَابُ الأَقْضِيَةِ

(١) بَابُ التَّرْغِيبِ فِي الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ

١٣٨٨/ ١ - مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ - زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ - [أَنَّ رَسُولَ اللهِ](٣) ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَىٰ نَحْوِ مَا أَسْتَمِعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذَنَّ(٤) مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ(٥) لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»(٦).

[قَالَ أَبُو عُمَر](٧): لَمْ يُخْتَلَفْ فِي إِسْنَادِ هَذَا الْحَدِيثِ [عَلَىٰ مَالِكٍ](٨)، وَلَا عَلَىٰ هِشَامٍ، وَقَدْ رَوَاهُ عَنْ هِشَامٍ: ابْنُ عُيَيْنَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَيَحْيَىٰ الْقَطَّانُ، وَغَيْرُهُمْ. وَرَوَاهُ - [أَيْضًا](٩) - مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ زَيْنَبَ، عَنْ أُمِّهَا - أُمِّ سَلَمَةَ - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ.

---

(١) من (م).

(٢) من (م).

(٣) من «الموطأ».

(٤) في (م): «يأخذ».

(٥) في الأصل: «يقطع»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٦) أخرجه البخاري (٢٦٨٠)، ومسلم (١٧١٣).

(٧) سقط من (م).

(٨) سقط من (ث).

(٩) سقطت من (م).

وَقَدْ رُوِيَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلُ ذَلِكَ(١)، كُلَّهُ(٢) فِي «التَّمْهِيدِ»(٣).

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ مِنَ الْفِقْهِ:

أَنَّ الْبَشَرَ لَا يَعْلَمُونَ الْغَيْبَ: وَإِذَا كَانَ الْأَنْبِيَاءُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ يَعْرِفُونَ بِهَذَا، فَكَيْفَ يَصِحُّ لِأَحَدٍ دَعْوَىٰ ذَلِكَ؟ وَهَلْ تَحَصَّلَ مِنْ عِلْمِ الْغَيْبِ عِنْدَ مُدَّعِيهِ إِلَّا التَّخَرُّصُ، وَالتَّظَنُّنُ بِالنَّجَامَةِ، أَوْ بِالتَّكَهُّنِ(٤) الَّذِي هُوَ كُلُّهُ إِلَّا يَسِيرٌ(٥) مِنْهُ [ظَنٌّ](٦) كَذِبٌ [كُلُّهُ أَوْبَعْضُهُ](٧)؛ لِأَنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ، [وَأَمَّا عِلْمٌ](٨) صَحِيحٌ مُسْتَيْقَنٌ مُتَبَيَّنٌ فَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ»: يَعْنِي: أَفْطَنَ لَهَا وَأَجْدَلَ بِهَا. قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: اللَّحَنُ بِفَتْحِ الْحَاءِ: الْفِطْنَةُ. وَاللَّحْنُ بِجَزْمِ الْحَاءِ: الْخَطَأُ فِي الْقَوْلِ.

وَفِيهِ: أَنَّ الْقَاضِي إِنَّمَا يَقْضِي عَلَىٰ الْخَصْمِ بِمَا يَسْمَعُ(٩) مِنْهُ؛ مِنْ إِقْرَارٍ، أَوْ(١٠) إِنْكَارٍ، أَوْ بَيِّنَاتٍ، عَلَىٰ حَسَبِ مَا أَعْلَمَتْهُ(١١) السُّنَّةُ فِي ذَلِكَ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣١٨)، وأحمد (٢/ ٣٣٢). وفي «الزوائد»: «إسناده صحيح ورجاله رجال الصحيح». وقال الشيخ أحمد شاكر (٨٣٧٥): «إسناده صحيح».
(٢) في (م): «وقد روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ معناه، وقد ذكرناه».
(٣) (٢٢/ ٢١٦).
(٤) في (م): «بالكهانة».
(٥) في (م): «اليسير».
(٦) سقطت من (م).
(٧) سقط من (ث).
(٨) تحرف في الأصل إلىٰ: «وما أعلم»، والمثبت من (م).
(٩) في (م): «سمع».
(١٠) في الأصل و(ن): «و» خطأ، والمثبت من (م).
(١١) في (م): «ما أمكنته».

وَفِيهِ: أَنَّ الْقَاضِيَ يَقْضِي بِكُلِّ مَا يُقِرُّ بِهِ عِنْدَهُ [الْمُقِرُّ](١) لِمَنِ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «فَأَقْضِيَ [لَهُ» بِمَعْنَىٰ: أَقْضِي](٢) عَلَيْهِ «بِمَا أَسْمَعُ مِنْهُ» يُرِيدُ: أَوْ مِنْ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الَّذِي يَسْمَعُ مِمَّا يَحْتَاجُ أَنْ يَقْضِيَ بِهِ.

وَلَوْ أَقَرَّ الْمُقِرُّ عِنْدَهُ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ بِمَا قَدِ اسْتَوْعَبَ(٣) سَمَاعَهُ مِنْهُ، ثُمَّ جَحَدَ الْمُقِرُّ إِقْرَارَهُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَحْضُرْ مَجْلِسَهُ ذَلِكَ شَهِيدَانِ(٤)، وَجَبَ عَلَىٰ الْقَاضِي الْحَاكِمِ الْقَضَاءُ بِمَا سَمِعَ، حَضَرَهُ أَحَدٌ أَوْ لَمْ يَحْضُرْهُ.

هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، وَهُوَ قَوْلُ الْكُوفِيِّينَ، وَالشَّافِعِيِّينَ، وَغَيْرِهِمْ.

وَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يَحْضُرَهُ شَاهِدَانِ، وَأَجَازَ فِي ذَلِكَ شَهَادَةَ الْعَدْلِ وَغَيْرِهِ، [وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ مَا شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ عَلَىٰ مَا شَهِدُوا بِهِ أَنْ يُنْفِذَ عِلْمَهُ فِي ذَلِكَ دُونَ شَهَادَتِهِمْ، وَذَلِكَ](٥) دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ اسْتِحْبَابٌ، [وَاللهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ](٦).

وَفِي ذَلِكَ أَيْضًا: رَدٌّ فِي إِبْطَالِ الْحُكْمِ بِالْهَوَىٰ، وَبِالظُّنُونِ أَيْضًا(٧). قَالَ اللهُ ﷻ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [الْآيَةَ](٨) [ص:٢٦].

---

(١) سقطت من (م) و(ث).

(٢) سقط من (م).

(٣) تحرف في الأصل إلىٰ: «استوعره»، والمثبت من (م).

(٤) في (م): «شهود».

(٥) في الأصل: «ولو ينح فمنهم مدفع ولا كذلك»، وفي (م): «ولم ينح منهم مدفعا وذلك»! والمثبت من «التمهيد» (٢٤/ ٢١٧).

(٦) في (م): «والله أعلم».

(٧) في (م): «رد وإبطال للحكم بالهوىٰ والظنون».

(٨) سقطت من (م).

وَقَدِ احْتَجَّ بَعْضُ أَصْحَابِنَا [بِهَذَا الْحَدِيثِ](١) فِي: رَدِّ حُكْمِ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ؛ لِقَوْلِهِ: «**فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَىٰ نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ**»، وَلَمْ يَقُلْ: عَلَىٰ نَحْوِ مَا عَلِمْتُ عَنْهُ أَوْ مِنْ قِصَّتِهِ.

قَالَ: وَإِنَّمَا تُعُبِّدْنَا بِالْحُكْمِ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ، وَهُوَ الْمَسْمُوعُ الَّذِي قَالَ فِيهِ ﷺ: «[إِنَّمَا أَقْضِي](٢) عَلَىٰ نَحْوِ مَا أَسْمَعُ [مِنْهُ](٣)»، وَذَلِكَ الْمَسْمُوعُ مِنَ الْمُقِرِّ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ.

وَقَدْ قِيلَ [فِي](٤) تَأْوِيلِ قَوْلِ اللهِ ﷻ: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ ٢٠﴾ [ص]: إِنَّ فَصْلَ الْخِطَابِ: الْبَيِّنَاتُ، [أَوْ إِقْرَارُ مَنْ](٥) يَلْزَمُهُ إِقْرَارُهُ.

وَالْعِلَّةُ فِي الْقَضَاءِ بِالْبَيِّنَةِ، أَوِ الْإِقْرَارِ دُونَ الْعِلْمِ: التُّهَمَةُ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا قَضَىٰ بِعِلْمِهِ كَانَ مُدَّعِيًا عِلْمَ مَا لَمْ(٦) يُعْلَمْ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَىٰ(٧): أَنَّ الْقَاضِيَ لَوْ قَتَلَ أَخَاهُ لِعِلْمِهِ بِأَنَّهُ قَاتِلٌ، لَمْ يَجِبْ لَهُ الْقَوَدُ مِنْهُ، فَإِنَّهُ قَاتِلٌ عَمْدًا، وَالْقَاتِلُ(٨) عَمْدًا لَا يَرِثُ مِنْهُ شَيْئًا لِمَوْضِعِ التُّهَمَةِ فِي رِوَايَتِهِ(٩).

وَمِنْ أَحْسَنِ مَا يُحْتَجُّ بِهِ فِي: أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ: حَدِيثُ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ أَبَا جَهْمٍ عَلَىٰ صَدَقَةٍ، فَلَاحَاهُ رَجُلٌ فِي فَرِيضَةٍ [فَوَقَعَ بَيْنَهُمْ](١٠) شِجَاجٌ، فَأَتَوُا النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرُوهُ، فَأَعْطَاهُمُ الْأَرْشَ، ثُمَّ قَالَ: «**إِنِّي خَاطِبٌ النَّاسَ وَمُخْبِرُهُمْ أَنَّكُمْ قَدْ رَضِيتُمْ، أَرَضِيتُمْ؟**» قَالُوا: نَعَمْ. فَصَعِدَ

(١) تحرف في الأصل إلىٰ: «في رد هذا الحديث»، والمثبت من (م).
(٢) سقط من (م).
(٣) سقطت من (م) و(ث).
(٤) سقطت من (م).
(٥) في (م): «والإقرار بمن».
(٦) في (م): «لا».
(٧) «علىٰ»: ليست في (م).
(٨) في (م): «وكالقاتل».
(٩) تحرفت في (ث) إلىٰ: «وراثته»، والمثبت من (م).
(١٠) في الأصل: «ففرض يوضع بينهم»! والمثبت من (م) ومصادر التخريج.

رَسُولُ اللهِ ﷺ الْمِنْبَرَ، فَخَطَبَ، وَذَكَرَ(١) الْقِصَّةَ، وَقَالَ: «أَرَضِيتُمْ؟» قَالُوا: لَا. فَهَمَّ بِهِمُ الْمُهَاجِرُونَ.

فَنَزَلَ النَّبِيُّ ﷺ(٢) فَأَعْطَاهُمْ، ثُمَّ صَعِدَ الْمِنْبَرَ فَخَطَبَ [النَّاس](٣)، ثُمَّ قَالَ: «أَرَضِيتُمْ؟» قَالُوا: نَعَمْ(٤).

وَهَذَا بَيِّنٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُمْ بِمَا عَلِمَ مِنْهُمْ، وَلَا قَضَىٰ بِذَلِكَ عَلَيْهِمْ، وَقَدْ عَلِمَ رِضَاهُمْ.

وَهَذَا(٥) مُعْظَمُ مَا يَحْتَجُّ بِهِ مَنْ لَمْ يَرَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِعِلْمِهِ.

وَأَمَّا مَنْ رَأَىٰ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِعِلْمِهِ، مِنْهُمْ: الشَّافِعِيُّ، وَالْكُوفِيُّ، [وَسَنَذْكُرُهُمْ بَعْدُ، إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ](٦)، فَمِنْ حُجَّتِهِمْ: أَنَّهُ مُسْتَيْقِنٌ قَاطِعٌ لِصِحَّةِ مَا يَقْضِي بِهِ إِذَا عَلِمَهُ عِلْمَ يَقِينٍ(٧)، وَلَيْسَتِ الشَّهَادَةُ عِنْدَهُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ كَاذِبَةً وَوَاهِمَةً، وَعِلْمُهُ بِالشَّيْءِ أَوْكَدُ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَفِي عَنْهُ فِي عِلْمِهِ الشَّكُّ وَالِارْتِيَابُ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا: أَنَّ لَهُ أَنْ يَعْدِلَ، وَيُسْقِطَ الْعُدُولَ بِعِلْمِهِ، فَكَذَلِكَ مَا عَلِمَ صِحَّتَهُ.

وَأَجْمَعُوا أَيْضًا: عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا(٨) عَلِمَ أَنَّ مَا شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ عَلَىٰ غَيْرِ مَا شَهِدُوا بِهِ أَنَّهُ يُنْفِذُ عِلْمَهُ فِي رَدِّ شَهَادَتِهِمْ وَلَا يَقْضِي بِشَهَادَتِهِمْ وَيَرُدُّهَا بِعِلْمِهِ.

---

(١) في (م): «فذكر».

(٢) في (م): «فنزل النبي عليه».

(٣) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٣٤)، والنسائي (٤٧٧٨)، وابن ماجه (٢٦٣٨)، وأحمد (٦/ ٢٣٢). وقال الألباني في «إرواء الغليل»(٣/ ٣٦٦): «وإسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين».

(٥) في (م): «فهذا».

(٦) سقط من (م).

(٧) في (م): «علمه يقينا».

(٨) في (م): «إن».

وَمَا احْتَجَّ بِهِ الشَّافِعِيُّ](١) **وَغَيْرُهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ:**

حَدِيثُ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَوْلُهُ: «**وَأَنْ نَقُومَ بِالْحَقِّ حَيْثُ مَا كُنَّا، لا نَخَافُ فِي اللهِ لَوْمَةَ لائِمٍ**»(٢).

وَقَوْلُ اللهِ ﷻ: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ [النِّسَاء: ١٣٥].

وَحَدِيثُ عَائِشَةَ فِي قِصَّةِ هِنْدَ بِنْتِ عُتْبَةَ [بْنِ رَبِيعَةَ](٣) مَعَ زَوْجِهَا أَبِي سُفْيَانَ بْنِ حَرْبٍ(٤)، فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ: «**خُذِي**(٥) **مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»(٦). وَلَمْ يُكَلِّفْهَا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ صِدْقَ قَوْلِهَا مِنْ قِبَلِ زَوْجِهَا وَحَالِهِ، الَّتِي عَرَفَ مِنْهُ.

وَقَالُوا: إِنَّمَا يَقْضِي بِمَا يَسْمَعُ فِيمَا طَرِيقُهُ السَّمْعُ؛ مِنَ الْإِقْرَارِ وَ(٧)الْبَيِّنَةِ. وَأَمَّا مَا كَانَ طَرِيقُهُ عِلْمُهُ(٨)، فَإِنَّهُ يَقْضِي فِيهِ بِعِلْمِهِ.

وَلَهُمْ فِي هَذَا الْبَابِ مُنَازَعَاتٌ أَكْثَرُهَا تَشْغِيبٌ.

وَالسَّلَفُ(٩) - مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعَيْنِ - مُخْتَلِفُونَ فِي قَضَاءِ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ، عَلَىٰ حَسَبِ اخْتِلَافِ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ فِي(١٠) ذَلِكَ.

وَمِمَّا احْتَجَّ بِهِ مَنْ قَالَ: إِنَّ الْقَاضِيَ يَقْضِي بِعِلْمِهِ [فِيمَا قَضَىٰ بِهِ عِلْمُهُ](١١) **مَعَ مَا**

---

(١) سقط من (م).

(٢) أخرجه البخاري (٧١٩٩)، ومسلم (١٧٠٩/ ٤١ إمارة).

(٣) سقط من (م) و(ث).

(٤) «بن حرب»: ليس في (م).

(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «حدثني»، والمثبت من (م).

(٦) أخرجه البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤) عن عائشة رضي الله عنها.

(٧) في الأصل: «من» خطأ، والمثبت من (م).

(٨) في (م): «ما كان من طريقة علمه».

(٩) تحرفت في الأصل إلىٰ: «والسلفة»، والمثبت من (م).

(١٠) في (م): «من» خطأ.

(١١) في (م): «فيما علمه».

قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ:

مَا رَوَيْنَاهُ(١) مِنْ طُرُقٍ، عَنْ(٢) عُرْوَةَ، وَعَنْ مُجَاهِدٍ جَمِيعًا بِمَعْنَىٰ وَاحِدٍ: أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ اسْتَعْدَىٰ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ(٣) عَلَىٰ أَبِي سُفْيَانَ بْنِ حَرْبٍ(٤)؛ أَنَّهُ ظَلَمَهُ حَدًّا فِي مَوْضِعِ كَذَا وَكَذَا. فَقَالَ عُمَرُ: إِنِّي لَأَعْلَمُ النَّاسِ بِذَلِكَ، وَرُبَّمَا لَعِبْتُ أَنَا وَأَنْتَ فِيهِ وَنَحْنُ غِلْمَانٌ، فَإِذَا قَدِمْتَ مَكَّةَ فَأْتِنِي بِأَبِي سُفْيَانَ. فَلَمَّا قَدِمَ مَكَّةَ أَتَاهُ الْمَخْزُومِيُّ بِأَبِي سُفْيَانَ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: يَا أَبَا سُفْيَانَ، انْهَضْ بِنَا إِلَىٰ مَوْضِعِ كَذَا، فَنَهَضُوا. وَنَظَرَ عُمَرُ فَقَالَ: يَا أَبَا [سُفْيَانَ](٥)، خُذْ هَذَا الْحَجَرَ مِنْ [هَا](٦) هُنَا فَضَعْهُ هَا هُنَا. فَقَالَ: وَاللهِ، [لَا أَفْعَلُ ذَلِكَ. فَقَالَ عُمَرُ](٧): وَاللهِ، لَتَفْعَلَنَّ. فَقَالَ: [لَا وَاللهِ، لَا أَفْعَلُ. فَقَالَ: وَاللهِ، لَتَفْعَلَنَّ. فَقَالَ: لَا أَفْعَلُ. فَعَلَاهُ](٨) عُمَرُ بِالدِّرَّةِ، وَقَالَ: خُذْهُ - لَا أُمَّ لَكَ - وَضَعْهُ(٩) هَا هُنَا، فَإِنَّكَ قَدِيمُ الظُّلْمِ. فَأَخَذَ أَبُو سُفْيَانَ الْحَجَرَ، وَوَضَعَهُ حَيْثُ قَالَ عُمَرُ.

ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ [الْحَمْدُ](١٠)؛ إِذْ لَمْ تُمِتْنِي حَتَّىٰ غَلَبْتَ [عَلَيَّ](١١) أَبَا سُفْيَانَ عَلَىٰ رَأْيِهِ، فَأَذْلَلْتَهُ لِي بِالْإِسْلَامِ.

قَالَ(١٢): فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ أَبُو سُفْيَانَ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ؛ إِذْ(١٣) لَمْ تُمِتْنِي حَتَّىٰ

---

(١) في (م): «ما روينا».

(٢) «عن»: ليست في (م).

(٣) «بن الخطاب»: ليس في (م).

(٤) «بن حرب»: ليس في (م).

(٥) سقطت من (م).

(٦) سقطت من (م) و(ث).

(٧) في (م): «لا أفعل، فقال».

(٨) في (م): «لا أفعل فعلاه».

(٩) في (م): «فضعه».

(١٠) سقطت من (م).

(١١) السابق نفسه.

(١٢) قبله في الأصل زيادة: «فقال».

(١٣) في الأصل: «الذي»، والمثبت من (م).

جَعَلْتَ فِي قَلْبِي مِنَ الْإِسْلَامِ مَا ذَلَلْتُ [بِهِ](١) لِعُمَرَ.

فَفِي هَذَا الْخَبَرِ: قَضَاءُ عُمَرَ بِعِلْمِهِ، فِيمَا قَدْ(٢) عَلِمَهُ قَبْلَ وِلَايَتِهِ.

وَإِلَىٰ(٣) هَذَا ذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ؛ وَسَوَاءٌ عِنْدَهُمْ عَلِمَ الْقَاضِي قَبْلَ أَنْ يَلِيَ الْقَضَاءَ أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ، فِي مِصْرِهِ كَانَ أَوْ فِي(٤) غَيْرِ مِصْرِهِ، لَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ عِنْدَهُمْ بِعِلْمِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَا عَلِمَهُ قَبْلَ أَنْ يَلِيَ(٥) الْقَضَاءَ، أَوْ رَآهُ فِي غَيْرِ مِصْرِهِ، لَمْ يَقْضِ فِيهِ بِعِلْمِهِ؛ لِأَنَّهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ فِي ذَلِكَ، وَمَا عَلِمَهُ بَعْدَ أَنِ اسْتُقْضِيَ(٦)، أَوْ رَآهُ بِمِصْرِهِ، قَضَىٰ فِي ذَلِكَ بِعِلْمِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي ذَلِكَ قَاضٍ لَا يَحْتَاجُ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ فِيمَا يَقْضِي بِهِ غَيْرَهُ.

وَهَذَا الْقَوْلُ مَأْخُوذٌ مِنَ اجْتِمَاعِ السَّلَفِ وَجُمْهُورِهِمْ عَلَىٰ: أَنَّ مَا أَقَرَّ بِهِ الْمُقِرُّ عِنْدَ الْقَاضِي - وَهُوَ قَاضٍ يَوْمَئِذٍ - أَنَّهُ يَقْضِي [بِهِ](٧).

وَاتَّفَقَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ، لَا فِيمَا عَلِمَهُ قَبْلَ وِلَايَتِهِ، وَلَا فِيمَا عَلِمَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَا فِيمَا رَآهُ بِمِصْرِهِ وَلَا بِغَيْرِ(٨) مِصْرِهِ.

وَقَالَ [الشَّافِعِيُّ، وَ](٩)أَبُو ثَوْرٍ: حُقُوقُ النَّاسِ وَحُقُوقُ اللهِ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ، وَالْحُدُودُ وَغَيْرُهَا سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ، جَائِزٌ أَنْ يَقْضِيَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ كُلِّهِ بِعِلْمِهِ.

---

(١) سقطت من (م).

(٢) «قد»: ليست في (م).

(٣) في الأصل: «فإلىٰ»، والمثبت من (م).

(٤) «في»: ليست في الأصل، والمثبت من (م).

(٥) في (م): «أن يقضي».

(٦) في (م): «وما علمه قبل أن يستقضىٰ».

(٧) سقطت من (م).

(٨) في (م): «غير».

(٩) سقط من (م).

وَقَالَ مَالِكٌ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِهِ: لَا يَقْضِي الْقَاضِي فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ بِمَا عَلِمَهُ، لَا قَبْلَ وِلَايَتِهِ وَلَا بَعْدَهَا، وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي إِلَّا بِالْبَيِّنَاتِ أَوِ(١) الْإِقْرَارِ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ. وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ وَالشَّعْبِيِّ.

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ أَيْضًا:

إِيجَابُ الْحُكْمِ بِالظَّاهِرِ دُونَ إِعْمَالِ الظَّنِّ وَالِاسْتِحْسَانِ. أَلَا تَرَىٰ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ فِي الْمُتَلَاعِنَيْنِ بِظَاهِرِ أَمْرِهِمَا، وَمَا ادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَنَفَاهُ صَاحِبُهُ وَأَحْلَفَهُمَا بِأَيْمَانِ اللِّعَانِ، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَىٰ [غَيْرِ](٢) ذَلِكَ، وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ حَامِلًا، فَقَالَ ﷺ: **«إِنْ جَاءَتْ بِالْوَلَدِ عَلَىٰ صِفَةِ كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لِلزَّوْجِ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَىٰ صِفَةِ كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَتْ بِهِ»**. فَجَاءَتْ بِهِ عَلَىٰ النَّعْتِ(٣) الْمَكْرُوهِ(٤).

فَلَمْ يَلْتَفِتْ رَسُولُ اللهِ ﷺ [إِلَىٰ ذَلِكَ](٥)؛ لِأَنَّ الشَّبَهَ قَدْ يُنْتَزَعُ عَنْهُ(٦)، وَقَدْ لَا يُنْتَزَعُ، بَلْ أَمْضَىٰ [حُكْمَ اللهِ فِيهَا(٧)](٨) بَعْدَ أَنْ سَمِعَ مِنْهُمَا(٩)، وَلَمْ يُعَرِّجْ عَلَىٰ الظَّنِّ، وَلَا أَوْجَبَ بِالشُّبْهَةِ حُكْمًا(١٠)، وَلَا رَدَّ بِهِ قَضَاءً سَلَفَ مِنْهُ مُجْتَهِدًا فِيهِ عَلَىٰ مَا أَوْجَبَهُ [الظَّاهِرُ](١١).

---

(١) في الأصل: «أم»، والمثبت من (م).
(٢) سقط من (م).
(٣) في الأصل: «المنعت» خطأ، والمثبت من (م).
(٤) أخرجه البخاري (٤٧٤٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٥) في الأصل: «جائز» خطأ، والمثبت من (م).
(٦) في (م): «إليه».
(٧) في (ث): «فيما» خطأ.
(٨) في (م): «حكم مستند».
(٩) في (م) و(ث): «منها» خطأ.
(١٠) تحرفت في الأصل إلىٰ: «كذا»، والمثبت من (م).
(١١) سقطت من (م).

وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: «فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»:

فَفِيهِ بَيَانٌ وَاضِحٌ بِأَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي بِالظَّاهِرِ الَّذِي يَعْتَدُّ بِهِ لَا يُحِلُّ حَرَامًا فِي الْبَاطِنِ، عَلَىٰ مَنْ عَلِمَهُ.

وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ: أَنَّ ذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ صَحِيحٌ، كَمَا وَصَفْنَا لِقَوْلِ اللهِ ﷻ(١): ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ [الْبَقَرَةِ].

وَاخْتَلَفُوا فِي حَلِّ عِصْمَةِ النِّكَاحِ أَوْ عَقْدِهَا بِظَاهِرِ مَا يَقْضِي بِهِ الْحَكَمُ [وَهُوَ خِلَافُ الْبَاطِنِ](٢):

فَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ، وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ: الْأَمْوَالُ وَالْفُرُوجُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَهِيَ حُقُوقٌ كُلُّهَا، لَا يَحِلُّ مِنْهَا الْقَضَاءُ الظَّاهِرُ مَا هُوَ حَرَامٌ فِي الْبَاطِنِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيه، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»، وَلَمْ يَخُصَّ حَقًّا مِنْ حَقٍّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِهِمَا: إِنَّمَا ذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ.

وَقَالُوا - فِي رَجُلَيْنِ تَعَمَّدَا الشَّهَادَةَ بِالزُّورِ عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، فَقَبِلَ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا(٣)، بِظَاهِرِ عَدَالَتِهِمَا عِنْدَهُ، وَهُمَا قَدْ تَعَمَّدَا الْغَلَطَ(٤)، فَفَرَّقَ الْقَاضِي

---

(١) في (م): «لقول الله تعالىٰ».

(٢) سقط من (م).

(٣) في (م): «شهادتهما».

(٤) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «أو غلط». وفي (م): «الكذب».

بِشَهَادَتِهِمَا بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ، [ثُمَّ اعْتَدَّتِ](١) الْمَرْأَةُ: إِنَّهُ جَائِزٌ لِأَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ [أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، فَإِنَّهُ عَالِمٌ بِأَنَّهُ كَانَ مِنْ شَهَادَتِهِ كَاذِبًا](٢) - [وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ](٣) - لِأَنَّهَا لَمَّا حَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ فِي الظَّاهِرِ، كَانَ الشَّاهِدُ وَغَيْرُهُ سَوَاءً؛ لأن قضاء الْقَاضِي وَحُكْمَهُ فَرَّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا، وَانْقَطَعَتْ عِصْمَتُهَا مِنْهُ(٤)، وَلَوْلَا ذَلِكَ مَا حَلَّتْ لِزَوْجٍ غَيْرِهِ.

[وَاحْتَجُّوا بِحُكْمِ اللِّعَانِ](٥)، وَقَالُوا(٦): مَعْلُومٌ أَنَّ الزَّوْجَةَ إِنَّمَا وَصَلَتْ إِلَىٰ فِرَاقِ زَوْجِهَا بِاللِّعَانِ الْكَاذِبِ، الَّذِي لَوْ عَلِمَ الْحَاكِمُ كَذِبَهَا فِيهِ مَا فَرَّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا، [وَلَا حَكَمَ فِيهَا بِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ وُجُوبِ الْحَدِّ عَلَيْهَا](٧)؛ الْجَلْدِ أَوِ الرَّجْمِ.

قَالُوا: فَلَمْ يَدْخُلْ هَذَا فِي [مَعْنَىٰ](٨) قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ**».

قَالُوا: أَلَا تَرَىٰ أَنَّ مَنْ شُهِدَ عَلَيْهِ بِالنِّكَاحِ أَوِ بِالطَّلَاقِ، وَقَضَىٰ الْقَاضِي عَلَيْهِ بِذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الِامْتِنَاعُ مِنْهُ، وَجَازَ الْحُكْمُ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ عَلَيْهِ، وَلَزِمَهُ التَّسْلِيمُ لَهُ، وَكَانَتْ فُرْقَتُهُ بِالظَّاهِرِ فُرْقَةً عَامَّةً، فَلَمَّا كَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ دَخَلَ عَلَيْهِ الشَّاهِدُ وَغَيْرُهُ، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ كَلَامٌ يَطُولُ [ذِكْرُهُ فِي ذَلِكَ](٩)، أَكْثَرُهُ لَا يَصِحُّ، وَلَيْسَ هَذَا مَوْضِعَهُ.

وَالصَّحِيحُ فِي ذَلِكَ: مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَجُمْهُورُ(١٠) فُقَهَاءِ

(١) في (م): «فاعتدت».
(٢) في (م): «أن يزوجها وهو عالم بأنه كاذب في شهادته».
(٣) سقط من (م).
(٤) في (م): «وانقطعت عصمته عنها».
(٥) سقط من (م).
(٦) في الأصل و(ن): «قال» خطأ، والمثبت من (م).
(٧) في (م): «ولأوجب الحد عليها».
(٨) سقطت من (م).
(٩) سقط من (م).
(١٠) في (م): «وجميع».

الْمُسْلِمِينَ: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِشَاهِدٍ(١) بِالزُّورِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَهُوَ عَالِمٌ بِأَنَّ زَوْجَهَا لَمْ يُطَلِّقْهَا، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُ إِذَا عَلِمَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

١٣٨٩ / ٢- مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ وَيَهُودِيٌّ، فَرَأَىٰ عُمَرُ أَنَّ الْحَقَّ لِلْيَهُودِيِّ فَقَضَىٰ لَهُ. فَقَالَ لَهُ الْيَهُودِيُّ: وَاللهِ ،لَقَدْ قَضَيْتَ بِالْحَقِّ. فَضَرَبَهُ عُمَرُ بِالدِّرَّةِ، ثُمَّ قَالَ: وَمَا يُدْرِيكَ؟ فَقَالَ الْيَهُودِيُّ: إِنَّا نَجِدُ أَنَّهُ لَيْسَ قَاضٍ يَقْضِي بِالْحَقِّ إِلَّا كَانَ [عَنْ](٢) يَمِينِهِ مَلَكٌ، وَعَنْ شِمَالِهِ مَلَكٌ يُسَدِّدَانِهِ، وَيُوَفِّقَانِهِ لِلْحَقِّ، مَا دَامَ مَعَ الْحَقِّ، فَإِذَا تَرَكَ الْحَقَّ عَرَجَا وَ(٣)تَرَكَاهُ(٤).

قَالَ أَبُو عُمَر: إِنَّمَا ضَرَبَ عُمَرُ الْيَهُودِيَّ - وَاللهُ أَعْلَمُ - لِأَنَّهُ كَرِهَ مَدْحَهُ وَتَزْكِيَتَهُ لِحُكْمِهِ فِي وَجْهِهِ.

وَأَمَّا جَوَابُ الْيَهُودِيِّ لَهُ بَعْدَ ضَرْبِهِ إِيَّاهُ [بِقَوْلِهِ لَهُ](٥): «وَمَا يُدْرِيكَ؟» فَلَيْسَ عِنْدِي بِجَوَابٍ لِقَوْلِهِ: « وَمَا يُدْرِيكَ»، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَكِنَّ الْيَهُودِيَّ لَمَّا عَلِمَ أَنَّ عُمَرَ كَرِهَ [مَدْحَهُ لَهُ](٦)، أَخْبَرَهُ أَنَّهُ يَجِدُ فِي كُتُبِهِ أَنَّ اللهَ - تَعَالَىٰ ذِكْرُهُ - يُعِينُ الْقَاضِيَ عَلَىٰ الْحَقِّ وَيُسَدِّدُ لَهُ(٧) وَيُوَفِّقُهُ لِإِصَابَتِهِ، إِذَا أَرَادَهُ وَقَصَدَهُ [وَنَوَاهُ](٨) ، وَمِنْ عَوْنِهِ لَهُ أَنْ يَأْمُرَ الْمَلَكَيْنِ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ شِمَالِهِ لِتَسْدِيدِهِ.

---

(١) في (م): «للشاهد».
(٢) سقطت من (م).
(٣) في الأصل: «عرج أو» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٤) أخرجه ابن عبد الحكم في «فتوح مصر» (ص ٢٥٦). وإسناده صحيح. وأخرجه وكيع في «أخبار القضاة» (١/ ٤٥) من طريقين أخريين عن يحيىٰ بن سعيد، عن محمد بن سعيد بن المسيب، عن أبيه. وإسناده صحيح.
(٥) في (م): «وقوله».
(٦) تحرف في الأصل إلىٰ: «مدجراه»، والمثبت من (م).
(٧) في (م): «ويسدده».
(٨) سقطت من (م) و(ث).

وَهَذَا كُلُّهُ تَرْغِيبٌ وَنَدْبٌ لِلْحَاكِمِ(١) إِلَىٰ(٢) الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ، عَلَىٰ مَا تَرْجَمَ بِهِ مَالِكٌ الْبَابَ، وَاللهُ الْمُوَفِّقُ [لِلصَّوَابِ](٣).

وَرَوَىٰ ابْنُ عُيَيْنَةَ هَذَا الْخَبَرَ عَنْ يَحْيَىٰ، عَنِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ(٤): أَنَّ عُمَرَ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ وَيَهُودِيٌّ، فَرَأَىٰ أَنَّ الْحَقَّ لِلْيَهُودِيِّ فَقَضَىٰ لَهُ، فَقَالَ الْيَهُودِيُّ: وَاللهِ، إِنَّ الْمَلَكَيْنِ: جِبْرِيلَ وَمِيكَائِيلَ لَيَتَكَلَّمَانِ بِلِسَانِكَ، وَإِنَّهُمَا عَنْ يَمِينِكَ وَشِمَالِكَ. فَضَرَبَهُ عُمَرُ بِالدِّرَّةِ، وَقَالَ لَهُ: لَا أُمَّ لَكَ! مَا يُدْرِيكَ؟ قَالَ: إِنَّهُمَا مَعَ كُلِّ قَاضٍ يَقْضِي بِالْحَقِّ، مَا دَامَ مَعَ الْحَقِّ، فَإِذَا تَرَكَ الْحَقَّ عَرَجَا وَتَرَكَاهُ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ، مَا أَرَاكَ أَبْعَدْتَ.

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ مِنَ الْفِقْهِ:

أَنَّ الْمُسْلِمَ وَالْكَافِرَ الذِّمِّيَّ(٥) فِي الْحُكْمِ بَيْنَهُمَا وَالْقَضَاءِ(٦) كَالْمُسْلِمِينَ سَوَاءٌ.

وَفِيهِ: كَرَاهِيَةُ الْمَدْحِ فِي الْوَجْهِ، [وَأَنَّ(٧) مَنْ أَدَّبَ مَنْ فَعَلَهُ فَلَا حَرَجَ عَلَيْهِ(٨)، وَأَنَّ الَّذِي يَرْضَىٰ بِأَنْ يُمْدَحَ فِي وَجْهِهِ](٩) ضَعِيفُ الرَّأْيِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ [قَالَ](١٠) - [وَ](١١) سَمِعَ رَجُلًا يَمْدَحُ رَجُلًا - فَقَالَ لَهُ: «**أَمَا إِنَّكَ لَوْ صَنَعْتَهُ(١٢) لَقَطَعْتَ ظَهْرَهُ**»(١).

---

(١) في (م): «للحكام».
(٢) في (م) و(ث): «أن» خطأ.
(٣) سقطت من (م).
(٤) في (م): «عن سعيد بن المسيب».
(٥) في (م) و(ث): «والكافر والذمي» خطأ.
(٦) في (م): «والفصل».
(٧) في الأصل و(ث): «إلا»! وضبطناه.
(٨) في الأصل و(ث): «عليك»! وضبطناه.
(٩) سقط من (م).
(١٠) سقطت من (م).
(١١) من المحقق.
(١٢) في الأصل و(ث): «أصنعته» خطأ، والمثبت من (م).

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «**الْمَدْحُ فِي الْوَجْهِ هُوَ الذَّبْحُ**»(٢).

وَرُوِيَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**احْثُوا فِي وُجُوهِ الْمَدَّاحِينَ**(٣) **التُّرَابَ**»(٤). وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ مِنْ حَدِيثِ الْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ.

وَهَذَا عِنْدَهُمْ فِي الْمُوَاجَهَةِ.

وَفِيهِ(٥): تَرْكُ الرَّدِّ عَلَىٰ أَهْلِ الْكِتَابِ فِيمَا يُخْبِرُونَ بِهِ عَنْ كِتَابِهِمْ، [وَفِي هَذَا جَاءَ الْحَدِيثُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي أَهْلِ (الْكِتَابِ)(٦) أَلَّا يُصَدَّقُوا وَلَا يُكَذَّبُوا، وَقَالَ: «**إِذَا حَدَّثُوكُمْ بِشَيْءٍ** - يَعْنِي: أَهْلَ الْكِتَابِ(٧)](٨) - **فَلَا تُصَدِّقُوهُمْ وَلَا تُكَذِّبُوهُمْ**»(٩). لِئَلَّا يُصَدَّقَ بِبَاطِلٍ، أَوْ يُكَذَّبَ بِحَقٍّ.

وَقَالَ ﷺ: «**حَدِّثُوا عَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلَا حَرَجَ، وَحَدِّثُوا عَنِّي وَلَا تَكْذِبُوا عَلَيَّ**»(١٠).

وَقَدْ فَسَّرَ الشَّافِعِيُّ مَعْنَىٰ هَذَا الْحَدِيثِ بِمَا قَدْ(١١) ذَكَرْتُهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ:

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٤٦)، والبزار (٣٦٢٧). وإسناده صحيح.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وأخرج البخاري (٢٦٦٢)، ومسلم (٣٠٠٠) عن عبد الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه، قال: أثنىٰ رجل علىٰ رجل عند النبي ﷺ ، فقال: «ويلك قطعت عنق صاحبك، قطعت عنق صاحبك» مرارًا، ثم قال: «من كان منكم مادحًا أخاه لا محالة، فليقل: أحسب فلانًا، والله حسيبه، ولا أزكي علىٰ الله أحدًا أحسبه كذا وكذا، إن كان يعلم ذلك منه».

(٣) في (م): «المادحين».

(٤) أخرجه مسلم (٣٠٠٢).

(٥) في الأصل: «وفي» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) من (م).

(٧) في (م): «يعني عن كتابهم».

(٨) سقط من (ث). وما بين القوسين زيادة من المحقق.

(٩) أخرجه أبو داود (٣٦٤٤)، وأحمد (٤/ ١٣٦) عن ابن أبي نملة الأنصاري، عن أبيه ﷺ. قال الإمام الزيلعي في «تخريج الكشاف» (٣/ ٤٧): «قال ابن القطان في كتابه «الوهم والإيهام»: ومثل هذا الحديث ليس بصحيح؛ فإن نملة بن أبي نملة مجهول الحال، ولا يعرف بغير هذا الحديث، ولا روىٰ عنه غير الزهري...».

(١٠) أخرجه أبو داود (٣٦٦٢)، أخرجه أحمد (٣/ ٤٦) واللفظ له عن أبي هريرة ﷺ. وصححه الألباني.

(١١) «قد»: ليست في (م).

حَدَّثَنِي سَعِيدٌ، وَعَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَا: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ(١)، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ(٢)، قَالَ: حَدَّثَنِي وَكِيعٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْرَائِيلُ، عَنْ عَبْدِ الْأَعْلَىٰ التَّغْلِبِيِّ، عَنْ بِلَالِ [بْنِ أَبِي بُرْدَةَ](٣) بْنِ أَبِي مُوسَىٰ، عَنْ أَنَسِ ابْنِ مَالِكٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وُكِلَ إِلَىٰ نَفْسِهِ، وَمَنْ يُجْبَرُ(٤) عَلَيْهِ نَزَلَ عَلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ**»(٥).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رَوَىٰ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ مِسْعَرٍ، عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: رَدِّدُوا الْخُصُومَ حَتَّىٰ يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي يُورِثُ الْإِحَنَ بَيْنَ النَّاسِ.

وَعَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: لَمْ أَرَ شُرَيْحًا أَصْلَحَ بَيْنَ خَصْمَيْنِ قَطُّ، إِلَّا امْرَأَةً اسْتَوْدَعَهَا رَجُلٌ شَيْئًا، فَنَقَلَتْ مَتَاعَهَا فَضَاعَ، فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمَا.

وَسُفْيَانُ، عَنْ مُجَالِدٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ مَسْرُوقٍ، قَالَ(٦): لَأَنْ(٧) أَقْضِيَ يَوْمًا بِالْحَقِّ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ عَمَلِ سَنَةٍ.

سُفْيَانُ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ شُرَيْحٍ، قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إِذَا جَاءَكَ أَمْرٌ فِي كِتَابِ اللهِ فَاقْضِ(٨) بِهِ، وَلَا يَلْفِتَنَّكَ عَنْهُ الرِّجَالُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْهُ فِي كِتَابِ اللهِ فَفِيمَا مَضَىٰ مِنْ سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْهُ فِيمَا مَضَىٰ مِنْ سُنَّةِ

---

(١) «بن أصبغ»: ليس في (م).

(٢) «بن أبي شيبة»: ليس في (م).

(٣) سقط من الأصل و(م)، والمثبت من «المصنف» التالي.

(٤) في (م): «أجبر».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٩٧٨)، وأبو داود (٣٥٧٨)، والترمذي (١٣٢٣، ١٣٢٤)، وابن ماجه (٢٣٠٩)، وأحمد (٣/ ١١٨). وضعفه ابن القطان في «الوهم والإيهام» (٣/ ٥٤٧). وما بين المعقوفتين من المصنف.

(٦) بعده في الأصل زيادة: «ما».

(٧) في الأصل: «أن»، والمثبت من (م).

(٨) في (ث): «فاقضي» خطأ.

رَسُولِ اللهِ ﷺ فَفِيمَا قَضَىٰ بِهِ الصَّالِحُونَ وَأَئِمَّةُ الْعَدْلِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَجْتَهِدَ رَأْيَكَ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تُؤَامِرَنِي، وَلَا أَرَىٰ مُؤَامَرَتَكَ، أفَلَا تَرَىٰ لَا أُسَلِّمُ لَكَ، وَالسَّلَامُ [عَلَيْكَ][(١)].

وَرَوَىٰ عِيسَىٰ بْنُ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ[(٢)]: سُئِلَ مَالِكٌ: أَيُجْبَرُ الرَّجُلُ عَلَىٰ وِلَايَةِ الْقَضَاءِ؟ فَقَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ مِنْهُ عِوَضٌ.

قِيلَ لَهُ: أَيُجْبَرُ بِالْحَبْسِ وَالضَّرْبِ؟ قَالَ: نَعَمْ.

قِيلَ لَهُ[(٣)]: فَالْفُتْيَا؟ قَالَ: لَا تَجُوزُ[(٤)] الْفُتْيَا إِلَّا لِمَنْ عَلِمَ مَا اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهِ.

قِيلَ [لَهُ][(٥)]: اخْتِلَافُ [أَهْلِ][(٦)] الرَّأْيِ؟ قَالَ: لَا، اخْتِلَافُ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ، [فِي][(٧)] النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ مِنَ الْقُرْآنِ وَالْحَدِيثِ.

وَقَدْ أَشْبَعْنَا هَذَا الْمَعْنَىٰ فِي «كِتَابِ الْعِلْمِ»، وَالْحَمْدُ للهِ كَثِيرًا.



(١) سقطت من (م).
(٢) في (م): «أنه».
(٣) في (م): «قال».
(٤) في (ث): «لا يجوز» خطأ.
(٥) سقطت من (م).
(٦) السابق نفسه.
(٧) في الأصل و(ث) و(ن): «ويعلم»! والمثبت من (م).



(٢) بَابُ [مَا جَاءَ فِي](١) الشَّهَادَاتِ

١٣٩٠/ ٣- مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ [بْنِ مُحَمَّدِ](٢) بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ، عَنْ أَبِي عَمْرَةَ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ؟ الَّذِي يَأْتِي الشَّهَادَةَ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا، أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَهَا»(٣).

[قَالَ أَبُو عُمَر](٤): اخْتُلِفَ عَلَىٰ مَالِكٍ فِي أَبِي عَمْرَةَ هَذَا، فِي إِسْنَادِ هَذَا الْحَدِيثِ:

فَقَالَ فِيهِ يَحْيَىٰ بَنُ يَحْيَىٰ، وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَبُو مُصْعَبٍ [الزُّهْرِيُّ، وَمُصْعَبٌ](٥) الزُّبَيْرِيُّ: عَنْ أَبِي عَمْرَةَ الْأَنْصَارِيِّ.

وَقَالَ الْقَعْنَبِيُّ، وَمَعْنُ بْنُ عِيسَىٰ، وَيَحْيَىٰ بْنُ بُكَيْرٍ: عَنِ ابْنِ أَبِي [عَمْرَةَ.

وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ وَهْبٍ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَالِكٍ، وَسَمَّيَاهُ فَقَالَا: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ أَبِي](٦) عَمْرَةَ. فَرَفَعَا الْإِشْكَالَ، وَجَوَّدَا [فِي ذَلِكَ](٧) وَأَصَابَا.

وَبَعِيدٌ أَنْ يَرْوِيَ أَبُو عَمْرَةَ الْأَنْصَارِيُّ - مَعَ كِبَرِ سِنِّهِ - عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ. وَأَمَّا رِوَايَةُ ابْنِهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَمْرَةَ عَنْهُ، فَغَيْرُ بَعِيدَةٍ وَلَا مَدْفُوعَةٍ.

وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَمْرَةَ [مِنْ](٨) خِيَارِ التَّابِعِينَ بِالْمَدِينَةِ.

---

(١) من «الموطأ».
(٢) سقط من (م).
(٣) أخرجه مسلم (١٧١٩).
(٤) سقط من (م).
(٥) السابق نفسه.
(٦) السابق نفسه.
(٧) السابق نفسه.
(٨) في الأصل: «و» خطأ، والمثبت من (م).

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ - فِي تَفْسِيرِ هَذَا الْحَدِيثِ: إِنَّهُ الرَّجُلُ تَكُونُ عِنْدَهُ الشَّهَادَةُ فِي الْحَقِّ يَكُونُ لِلرَّجُلِ، وَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ قَبْلُ، فَيُخْبِرُهُ بِشَهَادَتِهِ وَيَرْفَعُهَا إِلَىٰ السُّلْطَانِ.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَبَلَغَنِي عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ دُعِيَ لِشَهَادَةٍ عِنْدَهُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُجِيبَ؛ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهَا الَّذِي يَشْهَدُ لَهُ بِهَا، وَعَلَيْهِ أَنْ يُؤَدِّيَهَا(١). [وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ، فَإِنَّهُ كَانَ يُقَالُ: مِنْ أَفْضَلِ الشُّهَدَاءِ شَهَادَةُ رَجُلٍ أَدَّاهَا](٢) قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: تَفْسِيرُ مَالِكٍ لِهَذَا الْحَدِيثِ حَسَنٌ، وَتَفْسِيرُ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ نَحْوُهُ. وَأَدَاءُ الشَّهَادَةِ [فَضْلٌ](٣)، وَ(٤) بِرٌّ، وَخَيْرٌ، وَقِيَامٌ بِحَقٍّ. فَمَنْ بَدَرَ إِلَىٰ ذَلِكَ، فَلَهُ الْفَضْلُ عَلَىٰ غَيْرِهِ مِمَّنْ لَمْ يَبْدُرْ بِهَا، قَالَ اللهُ ﷻ: ﴿فَٱسْتَبِقُواْ ٱلْخَيْرَٰتِ﴾ [الْمَائِدَة: ٤٨].

وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ رُبَّمَا نَسِيَ صَاحِبُ الشَّهَادَةِ شَهَادَةَ فَضْلٍ مَعْلُومًا، لَا يَدْرِي أَيْنَ هُوَ؟ وَلَا مَنْ هُوَ؟ وَيَخَافُ ذَهَابَ حَقِّهِ، فَإِذَا أَخْبَرَهُ الشَّاهِدُ الْعَدْلُ بِأَنَّ لَهُ شَهَادَةً عِنْدَهُ، فَرَّجَ كَرْبَهُ، وَأَدْخَلَ السُّرُورَ عَلَيْهِ.

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا، نَفَّسَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الْآخِرَةِ. وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ، مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ**»(٥).

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ وَغَيْرِهِ(٦)، عَلَىٰ مَا ذَكَرْتُهُ فِي «التَّمْهِيدِ»(٧) - أَنَّهُ قَالَ ﷺ: «**خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ**

---

(١) في (م): «وعليه أداؤها».

(٢) سقط من (م).

(٣) سقطت من (م) و(ث).

(٤) «و»: من المحقق.

(٥) أخرجه مسلم (٢٦٩٩).

(٦) أخرجه البخاري (٢٦٥٢)، ومسلم (٢٥٣٣) عن ابن مسعود ﵁.

(٧) (١٧/ ٢٩٨) وما بعدها.

يَأْتِي[١] قَوْمٌ يَتَسَمَّنُونَ وَيُحِبُّونَ السِّمَنَ، يُعْطُونَ الشَّهَادَةَ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلُوهَا» .

وَهَذَا لَيْسَ بِمُعَارِضٍ لِحَدِيثِ مَالِكٍ فِي هَذَا الْبَابِ، وَقَدْ فَسَّرَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ[٢] هَذَا الْحَدِيثَ، فَقَالَ فِيهِ كَلَامًا مَعْنَاهُ: أَنَّ الشَّهَادَةَ هَا هُنَا الْيَمِينُ، أَيْ: يَحْلِفُ أَحَدُهُمْ[٣] قَبْلَ أَنْ يُسْتَحْلَفَ، وَيَحْلِفُ حَيْثُ لَا تُرَادُ مِنْهُ يَمِينٌ[٤].

وَالْيَمِينُ قَدْ تُسَمَّىٰ شَهَادَةً، قَالَ اللهُ - تَعَالَىٰ ذِكْرُهُ: ﴿أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦و٨] أَيْ: أَرْبَعَ أَيْمَانٍ.

١٣٩١/ ٤- مَالِكٌ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّهُ قَالَ: قَدِمَ عَلَىٰ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ، فَقَالَ: لَقَدْ جِئْتُكَ لِأَمْرٍ[٥] مَا لَهُ رَأْسٌ وَلَا ذَنَبٌ. فَقَالَ عُمَرُ: مَا هُوَ؟ قَالَ: شَهَادَةُ الزُّورِ ظَهَرَتْ بِأَرْضِنَا! فَقَالَ عُمَرُ: أَوَ[٦] قَدْ كَانَ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ، لَا يُؤْسَرُ رَجُلٌ فِي الْإِسْلَامِ إِلَّا بِالْعُدُولِ[٧] .

قَالَ أَبُو عُمَرَ: أَمَّا شَاهِدُ الزُّورِ، فَقَدْ جَاءَ فِيهِ مَا يَطُولُ ذِكْرُهُ، مِنْ ذَلِكَ:

مَا ذَكَرَهُ الْبَزَّارُ، عَنْ عَبَّادِ بْنِ يَعْقُوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ فُرَاتٍ، عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دثار، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: **«شَاهِدُ الزُّورِ لَا تَزُولُ قَدَمَاهُ عَنْ[٨] مَوْضِعِهِ الَّذِي شَهِدَ[٩] فِيهِ، حَتَّىٰ يَتَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»[١٠] .**

---

(١) في (م): «يجيء».
(٢) في (م): «فسر النخعي».
(٣) في (ث): «أحدهما» خطأ.
(٤) في (م): «اليمين».
(٥) في (م): «بأمر».
(٦) في (م): «و».
(٧) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٢٠٦٣١). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٨) في (م): «من».
(٩) في (م): «يشهد».
(١٠) أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» (٤٦٥)، وأبو يعلىٰ (٥٦٧٢)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٣٦٧)، والحاكم في «المستدرك» (٧٠٤٢)، والبيهقي (٢٠٣٨٤). قال الحاكم: «هذا =

وَثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ خُرَيْمِ بْنِ فَاتَكٍ، وَغَيْرِهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «عُدِلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ بِالشِّرْكِ بِاللهِ»، وَقَرَأَ: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ۝٣٠﴾ [الْحَجِّ][(١)].

وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ: أَنَّ شَهَادَةَ الزُّورِ مِنَ الْكَبَائِرِ.

١٣٩٢/ ...- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ[(٢)].

قَالَ أَبُو عُمَرَ: حَدِيثُ[(٣)] رَبِيعَةَ هَذَا عَنْ عُمَرَ - وَإِنْ كَانَ مُنْقَطِعًا - فَقَدْ قُلْنَا: إِنَّ أَكْثَرَ الْعُلَمَاءِ مِنَ السَّلَفِ [قَبِلُوا][(٤)] الْمُرْسَلَ[(٥)] مِنْ أَحَادِيثِ الْعُدُولِ. وَقَدْ وَجَدْنَا خَبَرَ رَبِيعَةَ هَذَا مِنْ حَدِيثِ الْمَسْعُودِيِّ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لَا يُؤْسَرُ رَجُلٌ فِي الْإِسْلَامِ [بِشَهَادَةِ السُّوءِ][(٦)].

وَمَعْنَى «**يُؤْسَرُ**»: أَيْ يُحْبَسُ؛ لِنُفُوذِ[(٧)] الْقَضَاءِ عَلَيْهِ.

فَهَذَا الْحَدِيثُ عَنْ عُمَرَ عِنْدَ الْمَدَنِيِّينَ، وَالْكُوفِيِّينَ، [وَالْبَصْرِيِّينَ][(٨)].

وَالْمَسْعُودِيُّ - هَذَا - هُوَ مِنْ ثِقَاتِ مُحَدِّثِي الْكُوفَةِ، وَهُوَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ اللهِ

= حديث صحيح الإسناد. ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي. وتعقبه الألباني في «الضعيفة» (٦/ ١٥): «وهذا من عجائبه - يعني: الذهبي - فإنه في «الميزان» ساقه فيما أنكر على ابن الفرات فأصاب، ثم كأنه نسي هذا فوافق الحاكم على تصحيحه! وكم له من مثل هذا الوهم رحمه الله...». وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠/ ٣٣٦): «وفي إسناده محمد بن الفرات، وهو كذاب».

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٩)، والترمذي (٢٣٠٠)، وابن ماجه (٢٣٧٢)، وأحمد (٤/ ٣٢١). وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٩/ ٥٧٧): «إسناده واه؛ لأنه دائر بين مجهول وضعيف...».

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٨٦١). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

(٣) قبله في (م): «وقد وجدنا».

(٤) تحرفت في الأصل إلى: «بذلك»، والمثبت من (م).

(٥) في (م): «المراسيل».

(٦) في (م): «بشهد الزور».

(٧) تحرفت في الأصل إلى: «انفرد»، والمثبت من (م).

(٨) سقطت من (م).

ابْنِ عُتْبَةَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ، يَقُولُونَ: إِنَّهُ كَانَ أَعْلَمُ النَّاسِ بِعِلْمِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَاخْتَلَطَ فِي آخِرِ عُمُرِهِ.

وَرَوَىٰ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ جِلَّةِ أَهْلِ الْكُوفَةِ، مِنْهُمُ: الْحَكَمُ بْنُ عُتَيْبَةَ، وَحَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ، وَعَلِيُّ بْنُ مُدْرِكٍ.

وَرَوَىٰ عَنْهُ جَمَاعَةٌ، مِنْهُمْ: شُعْبَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَنَافِعٌ[١]، وَأَبُو نُعَيْمٍ، وَأَخُوهُ أَبُو الْعُمَيْسِ - وَاسْمُهُ عُتْبَةُ[٢] - ثِقَةٌ أَيْضًا.

وَحَدِيثُ رَبِيعَةَ - هَذَا - يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ عُمَرَ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ وَمَذْهَبِهِ الَّذِي كَتَبَ بِهِ إِلَىٰ [أَبِي][٣] مُوسَىٰ وَغَيْرِهِ مِنْ عُمَّالِهِ. [وَهُوَ خَبَرٌ لَا يَأْتِي إِلَّا عَنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ نُخْرِجُهُ عَنْهُمْ، وَهُوَ قَوْلُهُ][٤]: «الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَيْنَهُمْ»، أَوْ قَالَ: «عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا خَصْمًا، أَوْ ظَنِينًا».

وَقَدْ كَانَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَغَيْرُهُ يَذْهَبُ إِلَىٰ هَذَا مِنْ قَوْلِ عُمَرَ، فَيَقْبَلُ شَهَادَةَ كُلِّ مُسْلِمٍ عَلَىٰ ظَاهِرِ دِينِهِ، وَيَقُولُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ: دُونَكَ فَتَخْرُجُ إِنْ وَجَدْتَ مَنْ يَشْهَدُ لَكَ، فَإِنِّي قَدْ قَبِلْتُهُمْ فِيمَا شَهِدُوا بِهِ[٥] عَلَيْكَ.

وَهَذَا الْمَذْهَبُ عَنْ عُمَرَ مَشْهُورٌ.

قَرَأْتُ عَلَىٰ أَبِي عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ: حَدَّثَكُمْ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَىٰ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَيُّوبَ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْخَالِقِ الْبَزَّارُ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ: حَدَّثَنِي فُضَيْلُ بْنُ عَبْدِ الْوَهَّابِ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو مَعْشَرٍ، عَنْ سَعِيدِ ابْنِ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيِّ، قَالَ:

---

(١) في (م): «ووكيع».
(٢) في (م): «عتبة بن عبد الله بن مسعود».
(٣) سقطت من (م).
(٤) سقط من (م).
(٥) في (م): «فيه».

كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ(١) إِلَىٰ أَبِي مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيِّ: اعْلَمْ(٢) أَنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ، وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَالْفَهْمَ الْفَهْمَ، إِذَا اخْتَصَمَ إِلَيْكَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقٍّ [لَا نَفَاذَ لَهُ](٣).

آسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ، حَتَّىٰ لَا يَيْأَسَ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ، وَلَا يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي جَوْرِكَ.

وَالْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ فِي(٤) بَعْضٍ، إِلَّا خَصْمًا أَوْ ظَنِينًا(٥) مُتَّهَمًا.

وَلَا يَمْنَعْكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ أَمْسِ رَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ غَدًا، أَنْ تَعُودَ(٦) إِلَىٰ الْحَقِّ، فَإِنَّ الرُّجُوعَ إِلَىٰ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ.

وَاعْلَمْ أَنَّهُ مَنْ تَزَيَّنَ لِلنَّاسِ بِغَيْرِ مَا يَعْلَمُ اللهُ شَانَهُ اللهُ، وَلَا يَضِيعُ عَامِلُ اللهِ، فَمَا ظَنُّكَ بِثَوَابِ اللهِ فِي عَاجِلِ رِزْقِهِ وَجَزَاءِ رَحْمَتِهِ.

وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْقَاسِمُ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْخُشَنِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي عُمَرَ الْعَدَنِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ، عَنْ إِدْرِيسَ بْنِ يَزِيدَ الْأَوْدِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ(٧) أَبِي مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيِّ، عَنْ أَبِيهِ [قَالَ:

كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَىٰ أَبِي مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيِّ](٨): أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مَحْكَمَةٌ، وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَ(٩) إِلَيْكَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقٍّ لَانَفَاذَ لَهُ.

---

(١) «بن الخطاب»: ليس في (م).
(٢) في (ث): «اعلموا» خطأ.
(٣) تحرف في الأصل إلىٰ: «لأنها لعله»، والمثبت من (م).
(٤) في (م): «علىٰ».
(٥) أي: «متهما في دينه. «لسان العرب» (ظ ن ن).
(٦) في (م): «أن ترجع فيه».
(٧) في (ث): «عن» خطأ. وانظر: «ثقات ابن حبان» (٦/ ٣٥١).
(٨) سقط من (م).
(٩) في (ث): «أولي» خطأ.

وَآسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَجْلِسِكَ وَوَجْهِكَ وَعَدْلِكَ، حَتَّىٰ لَا يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ، وَلَا يَيْأَسَ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ.

الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا تَلَجْلَجَ فِي صَدْرِكَ، لَيْسَ فِي كِتَابٍ وَلَا [فِي](١) سُنَّةٍ، ثُمَّ قِسِ الْأُمُورَ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ، ثُمَّ انْظُرْ أَشْبَهَهَا بِالْحَقِّ وَأَحَبَّهَا إِلَىٰ اللهِ تَعَالَىٰ فَاعْمَلْ بِهِ.

وَلَا يَمْنَعَنَّكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَ بِهِ أَمْسِ رَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ، وَهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ، أَنْ تُرَاجِعَ الْحَقَّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ لَا يُبْطِلُهُ شَيْءٌ، وَإِنَّ مُرَاجَعَةَ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ.

اجْعَلْ لِمَنِ ادَّعَىٰ حَقًّا غَائِبًا أَوْ بَيِّنَةً أَمَدًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَإِنْ أَحْضَرَ بَيِّنَتَهُ إِلَىٰ ذَلِكَ أَخَذْتَ لَهُ حَقَّهُ، وَإِلَّا أَوْجَبْتَ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ، فَإِنَّهُ أَبْلَغُ لِلْعُذْرِ، وَأَجْلَىٰ لِلْعَمَىٰ.

الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، [أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا](٢). وَالنَّاسُ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ، إِلَّا مَجْلُودًا فِي حَدٍّ، أَوْ مُجَرَّبًا عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ، أَوْ ظَنِينًا فِي وَلَاءٍ أَوْ قَرَابَةٍ(٣)، فَإِنَّ اللهَ قَدْ تَوَلَّىٰ مِنْكُمُ السَّرَائِرَ، وَدَفَعَ [عَلَيْكُمْ (الْحُدُودَ إِلَّا) بِالْبَيِّنَاتِ](٤).

ثُمَّ إِيَّاكَ وَالْقَلَقَ وَالضَّجَرَ وَالتَّأَذِّيَ بِالنَّاسِ، وَالتَّنَكُّرَ لِلْخُصُومِ [فِي الْمَجَالِسِ](٥) الَّتِي يَرَىٰ(٦) اللهُ فِيهَا الْأَجْرَ، وَيَحْسُنُ فِيهَا الذِّكْرُ، فَمَنْ خَلَصَتْ نِيَّتُهُ كَفَاهُ اللهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ.

---

(١) سقطت من (ث).

(٢) سقط من (م).

(٣) في (م): «نسب».

(٤) تحرف في الأصل إلىٰ: « علم بالثقات»، والمثبت (م)، وما بين القوسين من «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (١٠/ ١١٩).

(٥) سقط من (ث).

(٦) في (م) و(ن): «يرىٰ» خطأ.

وَمَنْ تَزَيَّنَ لِلنَّاسِ بِمَا يَعْلَمُ اللهُ مِنْهُ غَيْرَهُ شَانَهُ اللهُ(١)، فَمَا ظَنُّكَ بِثَوَابِ اللهِ فِي عَاجِلِ رِزْقِهِ وَخَزَائِنِ رَحْمَتِهِ. وَالسَّلَامُ عَلَيْكَ وَرَحْمَةُ اللهِ.

وَهَذَا الْخَبَرُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ(٢) مِنْ وُجُوهٍ كَثِيرَةٍ، مِنْ رِوَايَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ، وَأَهْلِ الشَّامِ، وَمِصْرَ، وَالْحَمْدُ للهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ كَانَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ(٣) يَذْهَبُ نَحْوَ مَذْهَبِ الْحَسَنِ.

قَالَ اللَّيْثُ: أَدْرَكْتُ النَّاسَ لَا(٤) يُلْتَمَسُ مِنَ الشَّاهِدِينَ تَزْكِيَةٌ، وَإِنَّمَا كَانَ الْوَالِي(٥) يَقُولُ لِلْخَصْمِ: إِنْ كَانَ عِنْدَكَ مَنْ(٦) تَجْرَحُ شَهَادَتَهُمْ فَأْتِ بِهِمْ، وَإِلَّا أَجَزْنَا شَهَادَتَهُمْ عَلَيْكَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: فِي قَوْلِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ(٧): ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاقِ: ٢]، وَقَوْلِهِ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [الْبَقَرَةِ :٢٨٢]، دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ إِلَّا الْعَدْلُ(٨) الرَّضِيُّ، وَأَنَّ مَنْ جُهِلَتْ عَدَالَتُهُ لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُ حَتَّىٰ تُعْلَمَ الصِّفَةُ [الْمُشْتَرَطَةُ](٩).

وَقَدِ اتَّفَقُوا فِي الْحُدُودِ، وَالْقِصَاصِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي [الْمَسْأَلَةِ عَنِ](١٠) الشُّهُودِ الَّذِينَ لَا يَعْرِفُهُمُ الْقَاضِي:

فَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَقْضِي الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمْ حَتَّىٰ يَسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ.

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «القول»، والمثبت من (م).
(٢) «بن الخطاب رضي الله عنه»: ليس في (م).
(٣) «بن سعد»: ليس في (م).
(٤) في (م): «ولا».
(٥) تحرف لفظ الجلالة في الأصل إلىٰ: «أكله»، والمثبت من (م).
(٦) في الأصل و(م): «بمن» خطأ.
(٧) في (م): «في قوله تعالىٰ».
(٨) في (م): «العدول».
(٩) سقطت من (م).
(١٠) سقط من (م).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَسْأَلُ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ، فَإِذَا عُدِّلُوا سَأَلُوا عَنْ(١) تَعْدِيلِهِمْ عَلَانِيَةً؛ لِيَعْلَمَ الْمُعَدَّلَ سِرًّا أَهُوَ ذَاكَ(٢) أَمْ لَا؟ لِأَنَّهُ [رُبَّمَا](٣) وَافَقَ اسْمٌ اسْمًا وَنَسَبٌ نَسَبًا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ [فِي السِّرِّ](٤)، إِلَّا أَنْ يَطْعَنَ فِيهِمُ الْخَصْمُ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَسْأَلُ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ، وَيُزَكِّيهِمْ(٥) فِي الْعَلَانِيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَطْعَنْ(٦) عَلَيْهِمُ الْخَصْمُ.

وَرُوِيَ عَنْ(٧) عَلِيِّ بْنِ عَاصِمٍ، عَنِ ابْنِ شُبْرُمَةَ، قَالَ: أَوْلَىٰ مَنْ سَأَلَ فِي السِّرِّ إِذَا كَانَ الرَّجُلُ يَأْتِي الْقَوْمَ إِذَا قِيلَ لَهُ: هَاتِ مَنْ يُزَكِّيكَ، فَيَسْتَحِي الْقَوْمُ مِنْهُ فَيُزَكُّونَهُ، فَلَمَّا رَأَيْتُ ذَلِكَ [سَأَلْتُ](٨) فِي السِّرِّ، فَإِذَا صَحَّتْ شَهَادَتُهُ قُلْتُ: هَاتِ مَنْ يُزَكِّيكَ فِي الْعَلَانِيَةِ(٩).

[**وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ**: أَنَّ شَاهِدَ الزُّورِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَخْرَجٌ مِنْ شَهَادَتِهِ؛ (إِكْرَاهٌ)(١٠)، أَوْ خَطَأٌ، أَوْ نِسْيَانٌ: أَنَّهُ يَجِبُ أَدَبُهُ(١١).

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُعَزَّرُ بِإِشْرَاطٍ وَيُطَافُ بِهِ، وَيُشْهَرُ أَمْرُهُ فِي مَسْجِدٍ، أَوْ سُوقٍ، أَوْ فِي جَمَاعَتِهِ.

---

(١) بعده في الأصل كلمة مطموسة.
(٢) في (م): «ذلك».
(٣) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٤) سقط من (م).
(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «وتركهم»، والمثبت من (م).
(٦) تحرفت في الأصل إلىٰ: «يعطب»، والمثبت من (م).
(٧) في (م): «وروىٰ».
(٨) سقطت من (م) و(ث).
(٩) تحرفت في الأصل إلىٰ: «العاقبة»، والمثبت من (م).
(١٠) ما بين القوسين غير واضحة في الأصل، ولعل الصواب ما أثبتناه.
(١١) تحرفت في (ن) إلىٰ: «إذنه».

فَأَمَّا مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ (فَقَالَ فِي)(١) شَاهِدِ الزُّورِ: أَنْ يُفْضَحَ، وَيُشَهَّرَ، [وَيُغْلَبُ بِهِ وَيُوقَفُ](٢)، وَأَرَىٰ أَنْ يُضْرَبَ وِيُسَارُ بِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا عَلِمَ القَاضِي يَقِينًا أَنْ قَدْ شَهِدَ بِزُورٍ، عزَّرَهُ، (وَلَا يُبَاعُ بِالْغَرَرِ، أَوْ يُعَيِّنَ شُرطًا)(٣)، وَيُشَهَّرُ بِهِ فِي سُوقِهِ، أَوْ فِي مَسْجِدٍ، أَوُ فِي قَبِيلِهِ، وَيُقَالُ: إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ فَاعْرِفُوهُ، وَاحْذَرُوهُ.

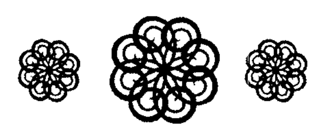
وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي ذَلِكَ نَحْوُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَشُرَيْحٍ(٤) نَحْوُ مَا تَقَدَّمَ لِلْفُقَهَاءِ.

وَ(٥)كَانَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ يَقُولُ: يُقَامُ لِلنَّاسِ، وَيُضْرَبُ وَيُؤَدَّبُ.

وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يُعَاقَبُ. وَلَمْ يَجْعَلْ لِلْعُقُوبَةِ حَدًّا(٦)](٧).



---

(١) ما بين القوسين في الأصل: «قال من»، وضبطناه.
(٢) بعده في الأصل: «ويغلب به ويوقف».
(٣) ما بين القوسين كذا في الأصل.
(٤) بعده في الأصل كلمة غير واضحة، رسمها: «وسواق».
(٥) بعده في الأصل: «ذلك».
(٦) في الأصل: «حد» خطأ.
(٧) سقط من (م).



(٣) بَابُ الْقَضَاءِ فِي شَهَادَةِ الْمَحْدُودِ

١٣٩٣/ ...- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَغَيْرِهِ، أَنَّهُمْ سُئِلُوا عَنْ رَجُلٍ جُلِدَ الْحَدَّ: [هَلْ](١) تَجُوزُ شَهَادَتُهُ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ، إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهُ التَّوْبَةُ(٢).

مَالِكٌ، أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يُسْأَلُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ(٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ الْأَمْرُ(٤) عِنْدَنَا، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝٤ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ۝٥﴾ [النور].

قَالَ مَالِكٌ: فَالْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الَّذِي يُجْلَدُ الْحَدَّ، ثُمَّ تَابَ وَأَصْلَحَ، تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَهُوَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ(٥) [فِي ذَلِكَ](٦).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ قَدْ سَمِعَ الِاخْتِلَافَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

[قَالَ أَبُو عُمَرَ](٧): ذَكَرَ(٨) ابنُ وَهْبٍ فِي «مُوَطَّئِهِ» عَنْ مَالِكٍ، مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ [فِي «مُوَطَّئِهِ»](٩)، عَلَىٰ حَسَبِ مَا ذَكَرْتُهُ هُنَا، ثُمَّ قَالَ: أَخْبَرَنِي مَخْرَمَةُ بْنُ بُكَيْرِ بْنِ الْأَشَجِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَابْنِ قُسَيْطٍ مِثْلَهُ فِي شَهَادَةِ الْمُفْتَرِي.

---

(١) سقطت من (م).
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٢٠٥٥٦). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» عقب (٢٠٥٥٦). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٤) في الأصل: «العقد»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٥) في (م): «ما سمعته».
(٦) من «الموطأ».
(٧) سقط من الأصل، والمثبت من (م).
(٨) في (م): «ذهب».
(٩) سقط من (م).

فَدَلَّ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ وَهْبٍ عَلَىٰ أَنَّ مَالِكًا أَخَذَ(١) بِذَلِكَ - وَاللهُ أَعْلَمُ - عَنْ مَخْرَمَةَ بْنِ بُكَيْرٍ أَوْ(٢) مِنْ كُتُبِ أَبِيهِ بُكَيْرٍ، وَقَدْ كَانَ مَالِكٌ يَسْتَعِيرُهَا مِنْهُ كَثِيرًا، وَيَقُولُ: كَانَ بُكَيْرٌ مِنْ عُلَمَاءِ النَّاسِ.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَأَخْبَرَنِي مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَيُونُسُ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ مِثْلَهُ(٣) - يَعْنِي: مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ عَنْهُ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنِي اللَّيْثُ: أَنَّهُ سَأَلَ يَحْيَىٰ بْنَ سَعِيدٍ وَرَبِيعَةَ عَنِ الْمَحْدُودِ إِذَا تَابَ: أَتَجُوزُ شَهَادَاتِهِ؟ فَقَالَا: إِذَا تَابَ جَازَتْ شَهَادَتُهُ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنِي اللَّيْثُ: أَنَّ تَوْبَةَ بْنِ نَمِرٍ الْحَضْرَمِيِّ(٤) - الْقَاضِي بِمِصْرَ - كَانَ يَرُدُّ شَهَادَةَ الْقَاذِفِ، وَإِنْ تَابَ.

قَالَ اللَّيْثُ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِابْنِ شِهَابٍ وَيَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، ، وَرَبِيعَةَ، فَكُلُّهُمْ رَأَىٰ أَنَّ مَنْ تَابَ مِنَ الْحُدُودِ كُلِّهَا جَازَتْ شَهَادَتُهُ.

قَالَ اللَّيْثُ: وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَحَدَّثَنِي خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ، عَنِ ابْنِ قُسَيْطٍ، أَنَّهُ قَالَ: شَهَادَةُ الزَّانِي وَالسَّارِقِ جَائِزَةٌ، وَإِنْ أُقِيمَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ؛ إِذَا رُؤِيَ مِنْهُمْ إِقْبَالٌ عَلَىٰ الْخَيْرِ، وَتَوْبَةٌ حَسَنَةٌ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: [قَدْ](٥) قَالَ مَالِكٌ: [إِنَّ أَحْسَنَ](٦) مَا سَمِعَ فِي شَهَادَةِ الْمَحْدُودِ - وَالْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ، وَسَائِرِ الْحُدُودِ عِنْدَهُ سَوَاءٌ: تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِذَا تَابَ، وَحَسُنَتْ تَوْبَتُهُ.

---

(١) في (م) و(ث): «أخذه» خطأ.
(٢) في (ث): «أنه» خطأ.
(٣) في (م): «بمثله».
(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «النحوي»، والمثبت من (م) و«المؤتلف والمختلف» للدار قطني» (١/ ٥٢).
(٥) سقطت من (ث).
(٦) تحرف في الأصل إلىٰ: «لأن ذلك أحسن»، والمثبت من (م).

وَقَدْ تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهِ: أَنَّهُ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَهُمْ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْحَرَمَيْنِ فِي أَنَّ الْقَاذِفَ إِذَا تَابَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَوْلُ مَالِكٍ هَا هُنَا فِي شَهَادَةِ الْمَحْدُودِ أَنَّهَا تُقْبَلُ إِذَا تَابَ، مَعْنَاهُ عِنْدَهُ فِي الْمَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِ: أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ فِيمَا حُدَّ فِيهِ - قَذْفًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ - وَتُقْبَلُ فِيمَا سِوَىٰ ذَلِكَ إِذَا كَانَ عَدْلًا، وَ[قَدْ](١) حَسُنَتْ تَوْبَتُهُ.

هَذِهِ رِوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ عَنْهُ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَمُطَرِّفٍ، وَسَحْنُونٍ؛ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ فِي ذَلِكَ.

وَرَوَىٰ عَنْهُ [عَبْدُ اللهِ](٢) بْنُ نَافِعٍ: أَنَّهُ إِذَا حَسُنَتْ حَالُهُ(٣) قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ نَافِعٍ، وَابْنِ كِنَانَةَ. وَذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ عَنْ مَالِكٍ.

وَبِهِ يَقُولُ كُلُّ(٤) أَئِمَّةِ الْفُتْيَا: أَنَّ الْمَحْدُودَ(٥) إِذَا تَابَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِي كُلِّ مَا شَهِدَ بِهِ.

وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّ الْقَاذِفَ إِذَا تَابَ وَأَصْلَحَ(٦) قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ: عَبْدُ اللهِ(٧) بْنُ عَبَّاسٍ، وَطَاوُسٌ، وَعَطَاءٌ.

وَرِوَايَةٌ عَنِ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، ذَكَرَهَا ابْنُ الْمُبَارَكِ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْهُ، قَالَ: تَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَاذِفِ إِذَا تَابَ.

---

(١) سقطت من (م) و(ث).

(٢) سقط من (م) و(ث).

(٣) في (م): «حالته».

(٤) في (م): «سائر». وبعده في الأصل: «مَن يقول مِن».

(٥) في (ث): «الحدود» خطأ.

(٦) في (م): «فأصلح».

(٧) «عبد الله»: ليس في (م).

وَرِوَايَةٌ عَنْ مُجَاهِدٍ. ذَكَرَ الشَّافِعِيُّ قَالَ: أَخبَرَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عُلَيَّةَ، عَنِ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ فِي الْقَاذِفِ: إِذَا تَابَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ. وَقَالَ: كُلُّنَا نَقُولُهُ. قُلْتُ: مَنْ؟ قَالَ: عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ.

وَرِوَايَةٌ عَنْ عِكْرِمَةَ. رَوَاهَا يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ عُبَيْدٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الْقَاذِفِ: إِذَا تَابَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ.

وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَبِهِ [كَانَ](١) يَقْضِي وَيَكْتُبُ إِلَىٰ الْبُلْدَانِ.

وَقَالَ بِهِ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ؛ مَسْرُوقٌ، وَعَبْدُ اللهِ بْنُ عُتْبَةَ(٢)، وَالشَّعْبِيُّ، وَمُحَارِبُ(٣) ابْنُ دِثَارٍ.

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيّ، وَأَصْحَابُهُمَا، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَاخْتَلَفَ الْقَائِلُونَ بِهَذِهِ الْمَقَالَةِ فِي تَوْبَةِ الْقَاذِفِ إِذَا حُدَّ مَا هِيَ؟:

فَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا تَابَ وَأَصْلَحَ، وَحَسُنَتْ حَالُهُ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، أَكَذَّبَ نَفْسَهُ أَوْ لَمْ يُكَذِّبْ.

[وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَوْبَتُهُ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ](٤).

[وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَهْلُ الْحَدِيثِ، قَالُوا: إِنْ لَمْ يَكْذِّبْ نَفْسَهُ لَمْ تُقْبَلْ تَوْبَتُهُ(٥).

وَإِلَىٰ هَذَا ذَهَبَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقٍ وَاخْتَارَهُ.

---

(١) سقطت من (م) و(ث).
(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «عبده»، والمثبت من (م).
(٣) تحرف في الأصل إلىٰ: «محمد»، والمثبت من (م).
(٤) تكرر في (م)، وزادت: «أو لم يكذب».
(٥) في الأصل و(ن): «شهادته» خطأ، والصواب ما أثبتناه.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: تَوْبَتُهُ إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ بِلِسَانِهِ][1]، كَمَا كَانَ الْقَذْفُ بِلِسَانِه.

وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدُّ، كَانَ كُفْرُهُ بِلِسَانِهِ، فَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ[2] بِالْإِيمَانِ حَتَّىٰ يَنْطِقَ بِهَا لِسَانُهَ.

وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ: إِنَّمَا تَفْتَرِقُ تَوْبَةُ الْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ وَتَوْبَةُ غَيْرِهِ مِنَ الْمَحْدُودِينَ: لِأَنَّ تَوْبَةَ الْقَاذِفِ لَا تَكُونُ حَتَّىٰ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ. وَإِكْذَابُهُ: كَلَامٌ مُتَكَلَّمٌ بِهِ، فَإِذَا تَكَلَّمَ بِهِ وَأَصْلَحَ فِي حَالِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، وَلَيْسَ سَائِرُ الْمَحْدُودِينَ كَذَلِكَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَوْلُ إِسْمَاعِيلَ هَذَا كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ سَوَاءٌ.

وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَمَاعَةِ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

وَرَوَىٰ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ[3]، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ[4]، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[5]، أَنَّهُ قَالَ لِأَبِي بَكْرَةَ: إِنْ تُبْتَ قُبِلَتْ شَهَادَتُكَ. فَأَبَىٰ أَبُو بَكْرَةَ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ.

وَرَوَىٰ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ جَلَدَ أَبَا بَكْرَةَ، وَنَافِعَ بْنَ الْحَارِثِ، وَشِبْلَ بْنَ مَعْبَدٍ. فَأَمَّا هَذَانَ فَتَابَا، وَقَبِلَ عُمَرُ شَهَادَتَهُمَا، وَاسْتَتَابَ أَبَا بَكْرَةَ فَأَبَىٰ، وَأَقَامَ عَلَىٰ قَوْلِهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ، وَكَانَ أَفْضَلَ الْقَوْمِ.

وَرَوَىٰ الزُّهْرِيُّ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ مَيْسَرَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: شَهِدَ عَلَىٰ الْمُغِيرَةِ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ، وَنَكَلَ زِيَادٌ. فَجَلَدَ عُمَرُ الثَّلَاثَةَ وَقَالَ لَهُمْ: تُوبُوا تُقْبَلْ شَهَادَتُكُمْ. فَتَابَ رَجُلَانِ، وَأَبَىٰ أَبُو بَكْرَةَ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ حَتَّىٰ مَاتَ.

قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَيْسَرَةَ - فِي حَدِيثِهِ: وَكَانَ قَدْ عَادَ مِثْلَ النَّصْلِ مِنَ الْعِبَادَةِ.

---

(١) سقط من (م) و(ث).

(٢) بعده في (م) و(ث) زيادة: «إلا».

(٣) في (م): «وروىٰ ابن عيينة».

(٤) في (م): «عن ابن المسيب».

(٥) «بن الخطاب رضي الله عنه»: ليس في (م).



وَفِي حَدِيثِ الزُّهْرِيِّ قَالَ: وَكَانَ أَبُو بَكْرَةَ أَخَا زِيَادٍ لِأُمِّهِ، فَلَمَّا كَانَ مِنْ أَمْرِهِ مَا كَانَ، حَلَفَ أَبُو بَكْرَةَ أَلَّا يُكَلِّمَهُ أَبَدًا، فَلَمْ يُكَلِّمْهُ حَتَّىٰ مَاتَ.

قَالَ الزُّهْرِيُّ: تَوْبَتُهُ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ.

ذَكَرَ الْخَبَرَ(١) عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ الطَّائِفِيِّ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَيْسَرَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. [وَعَنْ مَعْمَرٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ](٢).

وَرَوَىٰ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: وَقَدْ أَجَازَ عُمَرُ شَهَادَةَ مَنْ تَابَ مِنَ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَىٰ الْمُغِيرَةِ، وَأَبْطَلَ شَهَادَةَ مَنْ لَمْ يَتُبْ.

وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّ تَوْبَةَ الْقَاذِفِ إِذَا جُلِدَ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ: طَاوُسٌ، وَعَطَاءٌ، وَسَعِيدُ(٣) ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَابْنُ شِهَابٍ(٤) الزُّهْرِيُّ.

قَالَ مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ(٥) بْنِ الْمُسَيِّبِ، قَالَ: تَوْبَتُهُ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ.

وَقَالَهُ الزُّهْرِيُّ. [وَبِهِ قَالَ](٦) أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ.

وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ(٧)، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِرَاقِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاذِفِ أَبَدًا، تَابَ أَوْ لَمْ يَتُبْ؛ لِقَوْلِ(٨) اللهِ ﷻ: ﴿وَلَا(٩) تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النُّورِ]. وَقَالُوا: تَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ.

---

(١) في (م): «الخبرين».

(٢) سقط من (م).

(٣) «سعيد»: ليست في (م).

(٤) «ابن شهاب»: ليس في (م).

(٥) «سعيد»: ليست في (م).

(٦) سقط من (م).

(٧) في (م): «وقال الثوري».

(٨) في الأصل: «كقول» خطأ، والمثبت من (م).

(٩) في (ث) و(ن): «فلا»، وهو خطأ واضح.

وَالِاسْتِثْنَاءُ عِنْدَهُمْ(١) فِي قَوْلِهِ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [آلِ عِمْرَانَ:٨٩] رَاجِعٌ إِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ٨٩﴾ [آلِ عِمْرَانَ] لَا إِلَىٰ قَبُولِ الشَّهَادَةِ.

وَمِمَّنْ قَالَ: **لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاذِفِ الْمَجْلُودِ أَبَدًا**: شُرَيْحٌ [الْقَاضِي](٢). رُوِيَ ذَلِكَ عَنْهُ مِنْ وُجُوهٍ.

وَبِهِ قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالْحَكَمُ بْنُ عُتَيْبَةَ، وَمُعَاوِيَةُ بْنُ قُرَّةَ، وَمَكْحُولٌ.

وَرِوَايَةٌ عَنْ سَعِيدِ [بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، رَوَاهَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْهُمَا.

وَمَا تَقَدَّمَ عَنْ سَعِيدٍ](٣) مِنْ رِوَايَةِ الزُّهْرِيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ بْنِ مَيْسَرَةَ أَثْبَتُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ رَوَىٰ سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاذِفِ أَبَدًا، وَتَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ.

وَرِوَايَةٌ عَنْ عِكْرِمَةَ خِلَافُ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ، رَوَاهَا يَعْلَىٰ بْنُ حَكِيمٍ [عَنْهُ](٤).

وَرِوَايَةٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ الزُّهْرِيِّ(٥)، رَوَاهَا ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: إِذَا جُلِدَ قَاذِفُ الْحُرِّ - أَوِ الْحُرَّةِ - لَمْ تُقْبَلْ لَهُ شَهَادَةٌ [حَتَّىٰ يَمُوتَ.

وَقَدْ يَحْتَمِلُ قَوْلُ ابْنِ شِهَابٍ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ أَبَدًا](٦) حَتَّىٰ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ، لَا يَنْفَعُهُ غَيْرُ ذَلِكَ مِنْ حَالِهِ. وَبِهَذَا تَتَّفِقُ الرِّوَايَاتُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الثِّقَاتِ قَدْ نَصُّوا عَنْهُ: أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ لَهُ شَهَادَةٌ حَتَّىٰ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ. وَقَدْ رُوِيَ مِنْ(٧) حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ

---

(١) في الأصل: «عنده» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) سقطت من (م).
(٣) سقط من (م).
(٤) سقطت من (م).
(٥) في (م): «ورواية عن الزهري».
(٦) سقط من (م).
(٧) في الأصل: «في»، والمثبت من (م).

أَبِيه، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مَحْدُودٍ - وَلَا مَحْدُودَةٍ - فِي الْإِسْلَامِ.

وَقَدْ رُوِيَ هَذَا الْحَدِيثُ مَرْفُوعًا(١). لَكِنَّهُ لَمْ يَرْفَعْهُ مَنْ(٢) رِوَايَتُهُ حُجَّةٌ.

وَذَكَرَ أَبُو يَحْيَىٰ السَّاجِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّىٰ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْوَلِيدُ، عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ جَابِرٍ، وَسَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنْ مَكْحُولٍ، قَالَ: الْحُرُّ إِذَا جُلِدَ الْحَدَّ فِي الْفِرْيَةِ لَمْ تُقْبَلْ لَهُ شَهَادَةٌ(٣) أَبَدًا، وَالْعَبْدُ إِذَا جُلِدَ حَدًّا فِي فِرْيَةٍ - عَلَىٰ حُرٍّ أَوْ حُرَّةٍ - لَمْ تَقْبَلْ لَهُ شَهَادَةٌ أَبَدًا؛ [لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النُّور: ٤]](٤).

قَالَ: فَأَمَّا الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ إِذَا جُلِدَا حَدَّ الْفِرْيَةِ [عَلَىٰ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ](٥)، ثُمَّ أَسْلَمَا، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا.

وَاخْتَلَفُوا فِي شَهَادَةِ الْقَاذِفِ إِذَا شَهِدَ قَبْلَ أَنْ يُجْلَدَ:

فَرَوَىٰ ابْنُ وَهْبٍ وَغَيْرُهُ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ مَا لَمْ يُجْلَدْ.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: لِأَنَّهُ عَلَىٰ أَصْلِ عَدَالَتِهِ. وَرُبَّمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ بِمَا قَالَ، أَوِ اعْتَرَفَ لَهُ مَقْذُوفُهُ، وَهُوَ حَقٌّ لَا يَجِبُ [إِلَّا حِينَ](٦) يَطْلُبُهُ صَاحِبُهُ، فَلَا وَجْهَ لِإِسْقَاطِ شَهَادَتِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ اللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُهُ، وَهُوَ قَوْلُ [عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ](٧) بْنِ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٠٠)، وابن ماجه (٢٣٦٦)، وأحمد (٢/ ٢٠٨). قال الحافظ ابن حجر في « فتح الباري»(٥/ ٢٥٧): «قال بعض الناس: لا تجوز شهادة القاذف وإن تاب. هذا منقول عن الحنفية. واحتجوا في رد شهادة المحدود بأحاديث. قال الحفاظ: لا يصح منها شيء».

(٢) في بعده في الأصل و(ن) زيادة: « في».

(٣) في (م): «لم تقبل شهادته».

(٤) سقط من (م).

(٥) السابق نفسه.

(٦) في (م): «حتىٰ».

(٧) ليس في (م).

الْمَاجِشُونِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاذِفِ [قَبْلَ الْجَلْدِ وَلَا بَعْدَهُ](١)، إِذَا قَذَفَ حُرًّا مُسْلِمًا إِلَّا أَنْ يَتُوبَ.

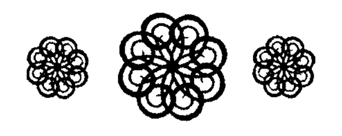
قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: سَمِعْتُ اللَّيْثَ بْنَ سَعْدٍ(٢) يُسْأَلُ عَنِ الْقَاذِفِ يَشْهَدُ قَبْلَ أَنْ يُضْرَبَ الْحَدَّ: هَلْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ؟ فَقَالَ: إِذَا قَذَفَ لَمْ تُقْبَلْ(٣) لَهُ شَهَادَةٌ حَتَّىٰ يَتُوبَ، ضُرِبَ(٤) الْحَدَّ أَوْ عُفِيَ عَنْهُ، ذَلِكَ سَوَاءٌ.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَخَالَفَهُ مَالِكٌ، فَقَالَ: شَهَادَتُهُ جَائِزَةٌ مَا لَمْ يُضْرَبِ الْحَدَّ، فَإِنَّ ضُرِبَ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ، حَتَّىٰ يَتُوبَ تَوْبَةً ظَاهِرَةً.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ قَبْلَ أَنْ يُحَدَّ شَرٌّ مِنْهُ بَعْدُ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ كَفَّارَاتٌ، فَكَيْفَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي شَرِّ حَالَتَيْهِ، وَتُرَدُّ فِي أَحْسَنِ حَالَتَيْهِ؟!.

قَالَ أَبُو عُمَر: إِنَّمَا جَعَلَ اللهُ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ فَاسِقِينَ؛ بِرَمْيِهِمْ لَهُنَّ لَا بِجِلْدِهِمْ. وَالْمُحْصَنُونَ فِي حُكْمِ الْمُحْصَنَاتِ بِإِجْمَاعٍ. وَ[كَذَلِكَ](٥) كُلُّ مُؤْمِنٍ مَحْمُولٌ عَلَىٰ الْعَفَافِ حَتَّىٰ يَصِحَّ غَيْرُهُ.

وَقَذْفُ الْمُؤْمِنِ مِنَ الْكَبَائِرِ، فَمَنْ قَذَفَهُ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ حَتَّىٰ تَصِحَّ بَرَاءَتُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ(٦).



(١) تحرف في الأصل إلىٰ: «قبل الجد ثم لا بعيده»، والمثبت من (م).
(٢) «بن سعد»: ليس في (م).
(٣) في (م): «لم تجز».
(٤) في (م): «جلد».
(٥) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٦) في (م): «والله الموفق للصواب».

(٤) بَابُ الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ

١٣٩٤/ ٥- مَالِكٌ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ(١) قَضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ(٢).

قَالَ أَبُو عُمَر: هَكَذَا هَذَا الْحَدِيثُ فِي «الْمُوَطَّأ» مُرْسَلٌ عِنْدَ جَمِيعِ الرُّوَاةِ.

وَقَدْ رَوَاهُ عَنْ جَعْفَر بْنِ مُحَمَّدٍ مُسْنَدًا جَماعَةٌ ثِقَاتٌ، مِنْهُمْ: عُبَيْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ، وَعَبْدُ الْوَهَّابِ [بْنُ(٣) عَبْدِ الْمَجِيدِ](٤) الثَّقَفِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ رَدَّادٍ الْمَدَنِيُّ، وَيَحْيَىٰ بْنُ سُلَيْمٍ الطَّائِفِيُّ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ أَبِي حَيَّةَ.

كُلُّ هَؤُلَاءِ رَوَوْهُ عَنْ جَعْفَر بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ(٥).

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَسَانِيدَ عَنْهُمْ بِذَلِكَ فِي «التَّمْهِيد»(٦).

وَرَوَاهُ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ(٧)، [عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ مُرْسَلًا، كَمَا رَوَاهُ مَالِكٌ.

وَرَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ](٨) - أَيْضًا - عَنْ خَالِدِ بْنِ أَبِي كَرِيمَةَ، سَمِعَ أَبَا جَعْفَرٍ - مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنٍ - يَقُولُ: قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِ، وَيَمِينِ الْمُدَّعِي.

---

(١) في (م): «أن النبي عليه السلام».

(٢) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص ١٥٠)، والترمذي (١٣٤٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦١٠٨)، والبيهقي (٢٠٦٥٣). وإسناده مرسل. قال الترمذي: «وهذا أصح وهكذا روىٰ سفيان الثوري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مرسلًا...».

(٣) بعده في الأصل زيادة: « علي بن». انظر: «التمهيد» (٢/ ١٣٦).

(٤) سقط من (م).

(٥) أخرجه الترمذي (١٣٤٤)، وابن ماجه (٢٣٦٩)، وأحمد (٣/ ٣٠٥). وصححه الألباني.

(٦) (٢/ ١٣٤) وما بعدها.

(٧) في (م): «ورواه ابن عيينة».

(٨) سقط من (م).

[وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الْحَكَمُ بْنُ عُتَيْبَةَ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ، جَمِيعًا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، مُرْسَلًا][(١)].

وَفِي الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ [آثَارٌ مَرْفُوعَةٌ حِسَانٌ، أَصَحُّهَا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، رُوَاةُ كُلِّهَا ثِقَاتٌ أَثْبَاتٌ. رَوَاهُ سَيْفُ بْنُ سُلَيْمَانَ الْمَكِّيُّ، عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ[(٢)] الْمَكِّيِّ أَيْضًا[(٣)]، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ[(٤)]][(٥)].

وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ مِنْ طُرُقٍ، [عَنْ سَيْفِ بْنِ سُلَيْمَانَ][(٦)]، فِي «التَّمْهِيدِ»[(٧)].

وَقَالَ يَحْيَىٰ الْقَطَّانُ: سَيْفُ بْنُ سُلَيْمَانَ ثَبْتٌ، مَا رَأَيْتُ أَحْفَظَ مِنْهُ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ شُعَيْبٍ النَّسَائِيُّ: إِسْنَادُ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ - فِي الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ - إِسْنَادٌ جَيِّدٌ، وَقَيْسٌ ثِقَةٌ.

وَخَرَّجَهُ مُسْلِمٌ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ الْبُخَارِيُّ.

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ قَضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ [الْوَاحِدِ][(٨)]، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، إِلَّا أَنَّ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ أَكْثَرُ طُرُقًا، وَأَصَحُّ نَقْلًا، وَحَدِيثَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَهْمٌ مِنْ زُهَيْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ.

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ قَضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ - أَيْضًا - مِنْ حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ

---

(١) سقط من (م).

(٢) في الأصل و(ن): «عن سعد بن قيس» وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه كما عند مسلم.

(٣) «أيضا»: سقطت من (ث).

(٤) أخرجه مسلم (١٧١٢).

(٥) سقط من (م).

(٦) السابق نفسه.

(٧) (٢/ ١٣٨) وما بعدها.

(٨) سقطت من (ث).



عُبَادَةَ، وَمِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ. وَحَدِيثِ سَعْدِ [بْنِ عُبَادَةَ](١) أَكْثَرُ تَوَاتُرًا.

وَرُوِيَ - أَيْضًا - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، مِنْ رِوَايَةِ(٢) عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ.

وَرُوِيَ - أَيْضًا - مِنْ حَدِيثِ رَجُلٍ مِنَ الصَّحَابَةِ - يُقَالُ لَهُ: سُرَّقٌ - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ قَضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ.

وَكُلُّهَا لَهَا طُرُقٌ مُتَوَاتِرَةٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا بِأَسَانِيدِهَا فِي «التَّمْهِيدِ»(٣)، وَالْحَمْدُ للهِ [كَثِيرًا](٤).

وَرُوِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ: أَنَّهُمْ قَضَوْا بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَلَمْ يُرْوَ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ: أَنَّهُ كَرِهَ ذَلِكَ.

وَرُوِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِيْنَ الْقَضَاءُ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، مِنْهُمْ: الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ الْمَدَنِيُّونَ، وَأَبُو سَلَمَةَ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعَلِيُّ بْنُ حُسَيْنٍ، وَأَبُو جَعْفَرٍ - مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ - وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ بِالْمَدِينَةِ. وَإِلَىٰ ذَلِكَ ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمَا.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَدَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ.

لَمْ يَخْتَلِفْ عَنْ مَالِكٍ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فِي ذَلِكَ، وَلَهُ احْتَجَّ مَالِكٌ فِي «مُوَطَّئِهِ»، وَلَمْ يَحْتَجَّ فِيهِ بِمَسْأَلَةٍ(٥) غَيْرِهَا كَاحْتِجَاجِهِ لَهَا، وَلَا يَعْرِفُ الْمَالِكِيُّونَ - [فِي

---

(١) السابق نفسه.
(٢) في الأصل و(ن): «روايات»، والمثبت من (م).
(٣) (٢/ ١٣٤ - ١٥٣).
(٤) سقطت من (م).
(٥) في (م): «لمسألة».

كُلِّ ذَلِكَ][(١)] - مِنْ مَذْهَبِهِمْ[(٢)] غَيْرَ ذَلِكَ، إِلَّا عِنْدَنَا بِالْأَنْدَلُسِ، فَإِنَّ يَحْيَىٰ بْنَ يَحْيَىٰ تَرَكَهُ، وَزَعَمَ أَنَّهُ لَمْ يَرَ اللَّيْثَ يُفْتِي بِهِ، وَلَا يَذْهَبُ إِلَيْهِ.

وَكَانَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ: يُقْضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ فِي كُلِّ الْبُلْدَانِ، وَيُحْمَلُونَ عَلَيْهِ.

قَالَ: وَلَا يُقْضَىٰ بِالْعُهْدَةِ فِي الرَّقِيقِ إِلَّا بِالْمَدِينَةِ[(٣)]، أَوْ بَيْنَ قَوْمٍ يَشْتَرِطُونَهَا بَيْنَهُمْ[(٤)] فِي سَائِرِ الْآفَاقِ.

وَرَوَىٰ أَبُو ثَابِتٍ، عَنِ ابْنِ نَافِعٍ، قَالَ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ شَهَادَةِ الرَّجُلِ مَعَ يَمِينِ صَاحِبِ الْحَقِّ: أَتُرَىٰ أَنْ يَحْمِلَ النَّاسُ عَلَيْهِ بِكُلِّ الْبِلَادِ؟ قَالَ: نَعَمْ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَلَىٰ الْغَرِيمِ، وَأَقَامَ آخَرُ عَلَيْهِ شَاهِدًا وَيَمِينًا، فَهُمَا سَوَاءٌ فِي أُسْوَةِ الْغُرَمَاءِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ كَانَ جَمَاعَةٌ مِنَ جِلَّةِ الْعُلَمَاءِ يُفْتُونَ وَيَقْضُونَ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ؛ اتِّبَاعًا لِلسُّنَّةِ فِي ذَلِكَ.

رَوَىٰ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ[(٥)]: أَنْ شُرَيْحًا أَجَازَ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ.

قَالَ حَمَّادٌ: وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْمَجِيدِ بْنُ وَهْبٍ، قَالَ: شَهِدْتُ يَحْيَىٰ بْنَ يَعْمَرَ قَضَىٰ بِذَلِكَ.

وَرَوَىٰ هُشَيْمٌ قَالَ: أَخْبَرَنَا حُصَيْنٌ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ، مِثْلَهُ.

---

(١) سقط من (م).
(٢) في (م): «من مذهب المالكيين».
(٣) في (م): «في المدينة».
(٤) في (م): «يشترطون ذلك».
(٥) في (م): «عن ابن سيرين».

[وَرَوَىٰ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ الْأَنْصَارِيُّ، عَنِ الْأَشْعَثِ، عَنِ الْحَسَنِ، مِثْلَهُ](١).

وَرَوَىٰ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ خَالِدٍ: أَنَّ(٢) إِيَاسَ بْنَ مُعَاوِيَةَ أَجَازَ شَهَادَةَ عَاصِمٍ الْجَحْدَرِيِّ وَحْدَهُ - يَعْنِي - مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ!

وَرَوَىٰ هُشَيْمٌ، قَالَ: أَخْبَرَنَا الْمُغِيرَةُ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: أَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ: بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِ وَيَمِينِ الطَّالِبِ، وَنَحْنُ لَا نَقُولُ ذَلِكَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: لَا يُقْضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ(٣) فِي(٤) شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ.

وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ، وَالْحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ، وَعَطَاءٍ.

وَاخْتُلِفَ فِيهِ عَنِ الزُّهْرِيِّ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ إِذْ وَلِيَ الْقَضَاءَ قَضَىٰ بِهِ، وَالْأَشْهَرُ عَنْهُ رَدُّهُ.

قَالَ مَعْمَرٌ: سَأَلْتُ الزُّهْرِيَّ عَنِ(٥) الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ؟ فَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ أَحْدَثَهُ النَّاسُ، لَا بُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ.

هَذِهِ رِوَايَةُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ.

وَقَدْ حَدَّثَنِي خَلَفُ [بْنُ قَاسِمٍ](٦)، قَالَ: حَدَّثَنِي [ابْنُ](٧) الْمُفَسِّرِ - أَبُو أَحْمَدَ - بِمِصْرَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَىٰ بْنُ مَعِينٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي هِشَامُ بْنُ يُوسُفَ(٨)، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: أَدْرَكْتُ الْعُلَمَاءَ وَهُمْ لَا

---

(١) سقط من (م).
(٢) تحرفت في (م) إلىٰ: «ابن».
(٣) بعده في الأصل زيادة: «مع».
(٤) في (ن): «مع» خطأ.
(٥) بعده في الأصل زيادة: «عن المعمر عن الزهري».
(٦) سقط من (م).
(٧) سقطت من (م).
(٨) تحرف في الأصل إلىٰ: «يونس»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (١٠/ ٢١٧).

يُجِيزُونَ دُونَ(١) شَهَادَةَ عَدْلَيْنِ، ثُمَّ أَحْدَثَ النَّاسُ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ، [وَيَمِينَ صَاحِبِ الْحَقِّ.

قَالَ مَعْمَرٌ: وَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَاحِدٍ](٢) مَعَ يَمِينٍ.

وَقَالَ عَطَاءٌ: أَوَّلُ مَنْ قَضَىٰ بِهِ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يَفْسَخُ الْقَاضِي الْقَضَاءَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْقُرْآنِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذَا جَهْلٌ وَعِنَادٌ، وَكَيْفَ يَكُونُ خِلَافَ الْقُرْآنِ، وَهُوَ زِيَادَةُ بَيَانٍ؟! كَنَحْوِ نِكَاحِ الْمَرْأَةِ عَلَىٰ عَمَّتِهَا، وَعَلَىٰ خَالَتِهَا، مَعَ قَوْلِهِ ﷻ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٤].

مَثَلُ ذَلِكَ: الْمَسْحُ عَلَىٰ الْخُفَّيْنِ، مَعَ مَا نَزَلَ(٣) بِهِ الْقُرْآنُ مِنْ مَسْحِ الرِّجْلَيْنِ أَوْ غَسْلِهِمَا.

وَكَتَحْرِيمِ [الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَكُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، مَعَ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾](٤) الْآيَةَ [الْأَنْعَام: ١٤٥].

فَكَذَلِكَ مَا قَضَىٰ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنَ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، مَعَ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [الْبَقَرَة: ٢٨٢].

بَلْ هَذَا بَيِّنٌ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ﷻ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [الْبَقَرَة: ٢٨٢] لَيْسَ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْقَضَاءُ بِغَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ لَا يَمْنَعُ [مِنَ](٥) الْقَضَاءِ [بِالشَّهِيدَيْنَ، وَبِالرَّجُلِ](٦) وَالْمَرْأَتَيْنِ، بَلْ كُلُّ ذَلِكَ مِنْ حُكْمِ

---

(١) في (م): «إلا».

(٢) سقط من (م).

(٣) في (م): «ورد».

(٤) سقط من (م).

(٥) سقطت من (ث).

(٦) تحرف في الأصل إلىٰ: «بالشهدين بالرجال»، والمثبت من (م).



اللهِ ﷻ وَشَرِيعَةِ دِينِهِ، فِي كِتَابِهِ وَعَلَىٰ سَنَةِ نَبِيِّهِ [وَرَسُولِهِ](١) ﷺ.

وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ: الْقَضَاءِ بِإِقْرَارِ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْه، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي الْآيَةِ.

وَالَّذِينَ يَدفَعُونَ الْيَمِينَ مَعَ الشَّاهِدِ يَقْضُونَ بِنُكُولِ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مَعَ الْيَمِينِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي الْآيَةِ، وَيَقْضُونَ مَعَاقِدَ الْقِمْطِ وَأَنْصَافَ اللَّبِنِ وَالْجُزُوعِ الْمَوْضُوعَةِ فِي الْحِيطَانِ وَلَيْسَ ذَلِكَ وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ فِي مُحْكَمِ الْقُرْآنِ.

[فَالْيَمِينُ](٢) مَعَ الشَّاهِدِ أَوْلَىٰ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ بِهِ، وَسَنَّهُ لِأُمَّتِهِ.

وَمِنْ حُجَّةِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ أَنْ قَالُوا: [الْيَمِينُ](٣) إِنَّمَا جُعِلَتْ لِلنَّفْيِ لَا لِلْإِثْبَاتِ، وَإِنَّمَا جَعَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، لَا عَلَىٰ الْمُدَّعِي.

فَالْجَوَابُ عَنْ ذَلِكَ: أَنَّ الْوَجْهَ الَّذِي مِنْهُ عَلِمْنَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ جَعَلَ الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، مِنْ مِثْلِهِ عَلِمْنَا(٤) أَنَّهُ قَضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَفِيهِ الْأُسْوَةُ الْحَسَنَةِ.

١٣٩٥/ ٦- مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إِلَىٰ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ - وَهُوَ عَامِلٌ عَلَىٰ الْكُوفَةِ: أَنِ اقْضِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ(٥) .

١٣٩٦/ ٧- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ أَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلَا: هَلْ يُقْضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ؟ فَقَالَا: نَعَمْ(٦) .

وَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذَا الْبَابِ: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ: لَا يَكُونُ الْيَمِينُ مَعَ

---

(١) سقطت من (م).

(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «في اليمين»، والمثبت من (م).

(٣) سقطت من (م).

(٤) في الأصل و(ن): «عالما» خطأ، والمثبت من (م).

(٥) أخرجه الشافعي في «الأم» (٦/ ٢٧٤)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٩٧٢)، والبيهقي (٢٠٦٧٨). وإسناده صحيح.

(٦) أخرجه الشافعي في «الأم» (٦/ ٢٧٤)، والبيهقي (٢٠٦٨٣). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

الشَّاهِدِ»، وَيَحْتَجُّ بِقَوْلِ اللهِ(١) ﷻ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [الْبَقَرَةِ: ٢٨٢]، فَلَا يُحَلَّفُ أَحَدٌ مَعَ شَاهِدِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَمِنَ الْحُجَّةِ عَلَىٰ مَنْ قَالَ ذَلِكَ: أَنْ يُقَالَ [لَهُ](٢): أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ مَالًا، أَلَيْسَ يَحْلِفُ الْمَطْلُوبُ مَا ذَلِكَ الْحَقُّ عَلَيْهِ. فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ ذَلِكَ عَنْهُ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ صَاحِبُ الْحَقِّ إِنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ، وَثَبَتَ حَقُّهُ عَلَىٰ صَاحِبِهِ.

فَهَذَا مَا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ(٣)، وَلَا بِبَلَدٍ مِنَ الْبُلْدَانِ، إِلَىٰ آخِرِ الْبَابِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: لَيْسَ فِي قَوْلِ اللهِ ﷻ(٤): ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ مَا يَقْضِي عَلَىٰ أَلَّا يَحْكُمَ إِلَّا بِهَذَا، بَلِ الْمَعْنَىٰ فِيهِ: أَنْ يَحْكُمَ بِهَذَا، وَبِكُلِّ مَا يَجِبُ الْحُكْمُ بِهِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

وَقَدْ سَنَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْقَضَاءَ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، فَكَانَ زِيَادَةَ بَيَانٍ، عَلَىٰ مَا وَصَفْنَا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَهَذَا مَا لَا خِلَافَ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، وَلَا بِبَلَدٍ مِنَ الْبُلْدَانِ»، فَقَدْ ظَهَرَ مِنْ عِلْمِ مَالِكٍ بِاخْتِلَافِ مَنْ قَضَىٰ قَبْلَهُ، مَا يُوجِبُ أَنْ لَا يَظُنَّ أَحَدٌ بِهِ أَنَّهُ جَهِلَ مَذْهَبَ الْكُوفِيِّينَ فِي الْحُكْمِ بِالنُّكُولِ دُونَ رَدِّ يَمِينٍ.

وَإِنَّمَا أَرَادَ - وَاللهُ أَعْلَمُ - أَنَّ مَنْ قَالَ: إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ حُكِمَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ لِلْمُدَّعِي، وَكَانَ أَحْرَىٰ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ وَيَمِينُ الطَّالِبِ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ عَلَىٰ مَذْهَبِهِ. كَمَا لَوْ قَالَ قَائِلٌ: إِنَّ الْعُلَمَاءَ قَدْ أَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ مُدَّيْنِ تُجْزِئُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، كَانَ قَوْلًا صَحِيحًا؛ لِأَنَّ مَنْ قَالَ: يُجْزِئُ الْمُدُّ، كَانَ أَحْرَىٰ أَنْ يُجْزِئَ عَنْهُ الْمُدَّانِ.

---

(١) في (م): «ويحتج بقوله».

(٢) سقطت من (م).

(٣) في (م): «من التابعين».

(٤) في (م): «ليس في قوله تعالىٰ».



هَذَا مَا أَرَادَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[(١)وَأَمَّا اخْتِلَافُهُمْ فِي الْحُكْمِ بِالنُّكُولِ:

فَقَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، حَلَفَ الْمُدَّعِي، وَإِنْ لَمْ يُدْعَ الْمَطْلُوبُ إِلَىٰ يَمِينٍ، وَلَا يُقْضَىٰ لَهُ بِشَيْءٍ حَتَّىٰ يَحْلِفَ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضِي عَلَىٰ النَّاكِلِ عَنِ الْيَمِينِ بِحَقٍّ لِلطَّالِبِ، إِلَّا أَنْ يَحْلِفَ الطَّالِبُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَوْ رَدَّ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ الْيَمِينَ عَلَىٰ الطَّالِبِ، فَقُلْتُ لَهُ: احْلِفْ، ثُمَّ بَدَا لِلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَقَالَ: أَنَا أَحْلِفُ، لَمْ أَجْعَلْ ذَلِكَ لَهُ؛ لِأَنِّي قَدْ أَبْطَلْتُ أَنْ يَحْلِفَ، وَجَعَلْتُ الْيَمِينَ قَبْلَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ:

مِنْ(٢) حُجَّةِ(٣) مَنْ رَأَىٰ رَدَّ الْيَمِينِ فِي الْأَمْوَالِ: حَدِيثُ الْقَسَامَةِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَدَّ فِيهَا الْيَمِينَ عَلَىٰ الْيَهُودِ؛ إِذْ أَبَىٰ الْأَنْصَارُ مِنْهَا، وَلَيْسَ بِالْأَمْوَالِ أَعْظَمُ حُرْمَةً مِنَ الدِّمَاءِ.

وَهُوَ قَوْلُ الْحِجَازِيِّينَ، وَطَائِفَةٍ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ، وَهُوَ الِاحْتِيَاطُ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يُوجِبُ رَدَّ الْيَمِينِ، لَا يُبْطِلُ الْحُكْمَ بِهَا مَعَ النُّكُولِ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: إِذَا قَالَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ: أَنَا أَرُدُّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ، رَدَدْتُهَا عَلَيْهِ إِذَا كَانَ يُتَّهَمُ، فَإِنْ لَمْ يُتَّهَمْ لَمْ أَرُدَّهَا عَلَيْه.

وَرُوِيَ عَنْهُ: أَنَّهُ يَرُدُّهَا بِغَيْرِ تُهْمَةٍ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ فَقَالُوا: إِذَا نَكَلَ الْمَطْلُوبُ عَنِ الْيَمِينِ، حُكِمَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ

---

(١) بداية سقط في (م).

(٢) «من»: سقطت من (ث).

(٣) من المحقق ليستقيم المعنىٰ.

لِلْمُدَّعِين، وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ.

وَمِنْ حُجَّةِ مَنْ ذَهَبَ إِلَىٰ هَـذَا: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ إِذْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فِي عَيْبِ الْغُلَامِ لِلَّذِي بَاعَهُ، قَضَىٰ عَلَيْهِ عُثْمَانُ بِالنُّكُولِ، وَقَضَىٰ هُوَ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِذَلِكَ.

وَهَذَا لَا حُجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ يَحْتَمِلُ فِعْلُهُ أَنَّهُ لَمَّا أَوْجَبَ عَلَيْهِ عُثْمَانُ الْيَمِينَ أَنَّهُ بَاعَ الْغُلَامَ وَمَا بِهِ أَذًىٰ يَعْلَمُهُ(١)، أُكْرِهَ الْيَمِينَ، فَاسْتَرْجَعَ الْعَبْدَ. فَكَأَنَّهُ أَقَالَهُ فِيهِ كَرَاهِيَةً لِلْيَمِينِ، وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ تَصْرِيحٌ بِالْحُكْمِ بِالنُّكُولِ.

وَاحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَ الْكُوفِيِّينَ فِي ذَلِكَ: بِحَدِيثِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ جَاوَبَهُ فِي الْمَرْأَتَيْنِ، ادَّعَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَىٰ الْأُخْرَىٰ أَنَّهَا أَصَابَتْ يَدَهَا بِإِشْفَىٰ، فَأَنْكَرَتْ . فَكَتَبَ إِلَيْهِ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنْ ادْعُهَا وَاقْرَأْ عَلَيْهَا: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الْآيَةَ [آلِ عِمْرَانَ: ٧٧]، فَإِنْ حَلَفَتْ فَخَلِّ عَنْهَا، وَإِنْ لَمْ تَحْلِفْ فَضَمِّنْهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الِاسْتِدْلَالُ مِنَ الْحَدِيثِ الْمُسْنَدِ أَوْلَىٰ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ لَا شَرِيكَ لَهُ.

وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أَيْضًا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ نَقْلِ الْبَيِّنَةِ إِلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَلَا إِلَىٰ نَقْلِ الْيَمِينِ إِلَىٰ الْمُدَّعِي.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا لَا يَلْزَمُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هُوَ الَّذِي سَنَّ بِرَدِّ الْيَمِينِ عَلَىٰ الْمُدَّعِي فِي الْقَسَامَةِ.

وَاسْتِعْمَالُ النُّصُوصِ أَوْلَىٰ مِنْ تَأْوِيلٍ لَمْ يُتَابَعْ صَاحِبُهُ عَلَيْهِ، وَهَذَا قِيَاسٌ صَحِيحٌ، وَهُوَ أَصْلُهُمْ جَمِيعًا فِي الْقَوْلِ بِالْقِيَاسِ.

قَالَ مَالِكٌ: مَضَتِ السُّنَّةُ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، يَحْلِفُ صَاحِبُ الْحَقِّ مَعَ شَاهِدِهِ، وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ. وَإِنْ نَكَلَ وَأَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ أُحْلِفَ الْمَطْلُوبُ، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَ عَنْهُ ذَلِكَ الْحَقُّ، وَإِنْ أَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْحَقُّ لِصَاحِبِهِ.

---

(١) بعده في الأصل زيادة: «بعض».

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً، وَلَا يَقَعُ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ، وَلَا فِي نِكَاحٍ، وَلَا فِي طَلَاقٍ، وَلَا فِي عَتَاقَةٍ، وَلَا فِي سَرِقَةٍ، وَلَا فِي فِرْيَةٍ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هَكَذَا قَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَهِيَ رِوَايَةُ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ قَضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ.

قَالَ عَمْرٌو: وَذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ.

وَأَجْمَعَ الْقَائِلُونَ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ - مِنَ الْحِجَازِيِّينَ وَغَيْرِهِمْ - بِأَنَّهُ لَا يُقْضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ إِلَّا فِي الْأَمْوَالِ - الدُّيُونِ وَغَيْرِهَا - مِمَّا يُقْضَىٰ فِيهِ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ دُونَ مَا عَدَاهَا، عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ.

أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ - قِرَاءَةً مِنِّي عَلَيْهِ - قَالَ: حَدَّثَنِي الْمَيْمُونُ بْنُ حَمْزَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي الطَّحَاوِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْمُزَنِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي الشَّافِعِيُّ، وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَعْقُوبَ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ أَبِي عَبَّادٍ، قَالَا: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ الْحَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي سَيْفُ بْنُ سُلَيْمَانَ، عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ.

قَالَ عَمْرٌو: فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً.

وَحَدَّثَنِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ شَاكِرٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، قَالَا: أَخْبَرَنَا(١) مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ ابْنِ يَحْيَىٰ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَيُّوبَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ(٢) الْخَالِقِ الْبَزَّارُ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدَةُ بْنُ عَبْدِ اللهِ، وَرِزْقُ اللهِ بْنُ مُوسَىٰ، قَالَا: حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ الْحُبَابِ، قَالَ: حَدَّثَنِي سَيْفُ بْنُ سُلَيْمَانَ، عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ قَضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ(٣).

---

(١) في الأصل: «حدثني» خطأ، والمثبت من «التمهيد» (٢/ ١٤٠).

(٢) «عبد»: سقطت من (ث).

(٣) تقدم تخريجه.

قَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً.

قَالَ الْبَزَّازُ: سَيْفُ بْنُ سُلَيْمَانَ، وَقَيْسُ بْنُ سَعْدٍ(١) ثِقَتَانِ، وَمَنْ بَعْدَهُمَا يُسْتَغْنَىٰ عَنْ (ذِكْرِهِ؛ لِشُهْرَتِهِ)(٢) فِي الثِّقَةِ وَالْعَدَالَةِ كَثِيرًا.

قَالَ أَبُو عُمَر: رَوَىٰ هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ سَيْفِ بْنِ سُلَيْمَانَ جَمَاعَةٌ.

وَعَنْ زَيْدِ بْنِ الْحُبَابِ جَمَاعَةٌ، مِنْهُمْ: أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَأَبُو كُرَيْبٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْعَلَاءِ، وَالْحَسَنُ بْنُ شَاذَانَ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَسَانِيدَ عَنْهُمْ فِي «التَّمْهِيدِ»(٣) .

وَذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ الطَّائِفِيُّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ قَضَىٰ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ(٤) .

قَالَ أَبُو عُمَر: رَأَىٰ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ مَعَ شَهَادَةِ امْرَأَتَيْنِ فِي الْأَمْوَالِ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ، كَمَا يَحْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، فَكَأَنَّهُ جَعَلَ الْيَمِينَ مَقَامَ الشَّاهِدِ وَالْمَرْأَتَيْنِ مَعَهُ، فَكَأَنَّهُ قَضَىٰ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْلِفُ مَعَ شَهَادَةِ امْرَأَتَيْنِ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ دُونَ الرِّجَالِ، لَا تَجُوزُ فِي الْأَمْوَالِ، وَإِنَّمَا يَحْلِفُ الرَّجُلُ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ كَمَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ.

قَالَ: وَفِي مَعْنَىٰ السُّنَّةِ: أَنْ تَحْلِفَ الْمَرْأَةُ مَعَ شَاهِدِهَا كَمَا يَحْلِفُ الرَّجُلُ. وَلَوْ أَخَذْنَا شَهَادَةَ الْمَرْأَتَيْنِ مَعَ يَمِينِهِمَا كُنَّا(٥) قَدْ قَضَيْنَا بِخِلَافِ السُّنَّةِ الْمُجْتَمَعِ عَلَيْهَا فِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ دُونَ الرِّجَالِ فِي الْأَمْوَالِ، وَيَلْزَمُ مَنْ قَالَ هَذَا أَنْ يُجِيزَ أَرْبَعًا مِنَ النِّسَاءِ فِي الْأَمْوَالِ، فَأَتَىٰ فِي هَذَا بِكَلَامٍ كَثِيرٍ حَسَنٍ كُلِّهِ، ذَكَرَهُ الْمُزَنِيُّ وَالرَّبِيعُ عَنْهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَكُلُّ مَا كَانَ مِنَ الْأَمْوَالِ الْمُتَنَقِّلَةِ مِنْ مِلْكِ مَالِكٍ إِلَىٰ مِلْكِ مَالِكٍ،

---

(١) في الأصل و(ن): «سعد بن قيس» خطأ، وقد سبق في أول الباب بيان ذلك.

(٢) ما بين القوسين تحرف في (ث) و(ن) إلىٰ: «ذكرهما لشهرتهما».

(٣) (٢/ ١٣٨ - ١٤٠١).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٦٠٩) من طريق عبد الرزاق. وإسناده صحيح.

(٥) في (ث): «كما» خطأ.



قَضَىٰ فِيهِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ عِنْدَهُمْ فِي طَلَاقٍ، وَلَا عِتْقٍ، وَلَا فِيمَا عَدَا الْأَمْوَالَ، عَلَىٰ مَا وَصَفْنَا.

وَأَمَّا مَنْ لَا يَقُولُ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، فَهُوَ أَحْرَىٰ بِذَلِكَ، وَلَكِنَّ الشَّافِعِيَّ وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ مُوجِبُونَ الْيَمِينَ، وَرَدَّهَا فِي كُلِّ دَعْوَىٰ مَالٍ وَغَيْرِ مَالٍ، طَلَاقًا كَانَ أَوْ عِتْقًا، أَوْ نِكَاحًا، أَوْ دَمًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ مُدَّعِي الدَّمِ دَلَالَةٌ كَدَلَالَةِ الْجَارِيَتَيْنِ عَلَىٰ يَهُودِ خَيْبَرَ، فَيَدَّعِي - حِينَئِذٍ - الْمُدَّعُونَ بِالْأَيْمَانِ، وَتَكُونُ قَسَامَةً. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ دَلَالَةٌ حَلَفَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ كَمَا يَحْلِفُ فِيمَا سِوَىٰ الدَّمِ.

وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي دَعْوَىٰ الْمَرْأَةِ الطَّلَاقَ، وَقَوْلِ الْعَبْدِ الْعِتْقَ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ: يُسْتَحْلَفُ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ لَهُمَا إِلَّا أَنَّهُ يَقْضِي عَلَيْهِمَا بِالنُّكُولِ دُونَ يَمِينٍ، عَلَىٰ مَذْهَبِهِمْ فِي ذَلِكَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَوِ ادَّعَىٰ أَنَّهُ نَكَحَ امْرَأَةً، لَمْ أَقْبَلْ دَعْوَاهُ حَتَّىٰ يَقُولَ: نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَرِضَاهَا. فَإِنْ حَلَفَتْ بَرِئَتْ، وَإِنْ نَكَلَتْ حَلِفَ، وَقَضَىٰ لَهَا بِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي تَحْلِيفِ زَوْجِ الْمَرْأَةِ الْمُدَّعِيَةِ لِلطَّلَاقِ وَتَحْلِيفِ سَيِّدِ الْعَبْدِ الْمُدَّعِي لِلْعِتْقِ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ: هَلْ تَجِبُ الْيَمِينُ عَلَىٰ السَّيِّدِ أَوِ الزَّوْجِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ مِنَ الْمَرْأَةِ أَوِ الْعَبْدِ أَمْ لَا؟:

فَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَمِينَ عَلَىٰ الزَّوْجِ وَلَا عَلَىٰ السَّيِّدِ، حَتَّىٰ تُقِيمَ الْمَرْأَةُ شَاهِدًا وَاحِدًا عَدْلًا بِأَنَّهُ طَلَّقَهَا، وَ(١) يُقِيمَ الْعَبْدُ شَاهِدًا عَدْلًا بِأَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ. فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، وَجَبَتِ الْيَمِينُ عَلَىٰ سَيِّدِ الْعَبْدِ فِي دَعْوَىٰ الْعِتْقِ، وَعَلَىٰ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ فِي دَعْوَىٰ الطَّلَاقِ.

وَهَذَا نَحْوُ قَوْلِهِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْخُلْطَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجِبْ يَمِينًا لِلْمُدَّعِي عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ، حَتَّىٰ تَثْبُتَ الْخُلْطَةُ بَيْنَهُمَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ: إِنَّ الْيَمِينَ وَاجِبَةٌ عَلَىٰ زَوْجِ الْمَرْأَةِ الْمُدَّعِيَةِ بِالطَّلَاقِ، وَعَلَىٰ سَيِّدِ الْعَبْدِ الْمُدَّعِي لِلْعِتْقِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ.

---

(١) في (ت): «أو» خطأ.

وَلَا تَجِبُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَمِينٌ مَعَ شَاهِدٍ فِي غَيْرِ الْأَمْوَالِ](١).

وَأَمَّا الْكُوفِيُّونَ فَلَا يَقُولُونَ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ فِي الْأَمْوَالِ، وَلَا فِي غَيْرِهَا، عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُمْ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي مَعْنَىٰ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فِي الَّذِي شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ لِزَوْجَتِهِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا، أَوْ لِعَبْدِهِ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فَأَبَىٰ مِنَ الْيَمِينِ:

فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: يُحْبَسُ حَتَّىٰ يَحْلِفَ.

قَالَ: وَقَدْ كَانَ مَالِكٌ يَقُولُ: يُعْتَقُ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَتُطَلَّقُ عَلَيْهِ الزَّوْجَةُ إِذَا أَبَىٰ وَنَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ. ثُمَّ رَجَعَ إِلَىٰ مَا قُلْتُ لَكَ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَبِقَوْلِهِ الْآخِرِ أَقُولُ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: إِذَا أَبَىٰ مِنَ الْيَمِينِ طَلَّقَ عَلَيْهِ، وَعُتِقَ(٢) عَلَيْهِ.

وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ - أَيْضًا - قَالَ: إِذَا طَالَ سِجْنُهُ أُطْلِقَ، وَرُدَّ إِلَىٰ زَوْجَتِهِ.

قَالَ: وَأَرَىٰ أَنَّ الطُّولَ فِي سِجْنِهِ عَامٌ.

وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ: يُسْجَنُ وَيُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الْإِيلَاءِ.

وَلِمَالِكٍ فِي هَذَا الْبَابِ تَنْظِيرُ(٣) مَسَائِلَ، عَلَىٰ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ(٤) فِيهِ؛ احْتِجَاجًا لِمَذْهَبِهِ، يَرِدُ الِاخْتِلَافُ عَلَيْهَا، وَمَذَاهِبُ الْعُلَمَاءِ فِيهَا فِي مَوْضِعِهَا، إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ، [وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ](٥).



(١) نهاية سقط من (م).

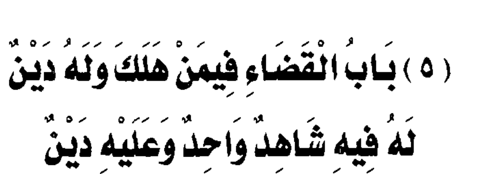
(٢) في (م): «وأعتق».

(٣) تحرفت في الأصل إلىٰ: «تمصير»، والمثبت من (م).

(٤) في الأصل: «عليه» خطأ، والمثبت من (م).

(٥) سقط من (م).

(٥) بَابُ الْقَضَاءِ فِيمَنْ هَلَكَ وَلَهُ دَيْنٌ لَهُ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ



[هَذَا الْبَابُ لَيْسَ عِنْدَ غَيْرِ يَحْيَىٰ، والْمَسْأَلَةُ عِنْدَ أَكْثَرِهِمْ][(١)].

١٣٩٧/ ...- قَالَ مَالِكٌ - فِي الرَّجُلِ يَهْلِكُ وَلَهُ دَيْنٌ عَلَيْهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ [لَهُمْ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ][(٢)]، فَيَأْبَىٰ وَرَثَتُهُ أَنْ يَحْلِفُوا عَلَىٰ حُقُوقِهِمْ مَعَ شَاهِدِهِمْ - قَالَ: فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يَحْلِفُونَ وَيَأْخُذُونَ حُقُوقَهُمْ، فَإِنْ فَضَلَ فَضْلٌ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ مِنْهُ شَيْءٌ، وَذَلِكَ أَنَّ الْأَيْمَانَ عُرِضَتْ عَلَيْهِمْ قَبْلُ فَتَرَكُوهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولُوا: لَمْ نَعْلَمْ لِصَاحِبِنَا فَضْلًا، وَيُعْلَمُ[(٣)] أَنَّهُمْ إِنَّمَا تَرَكُوا الْأَيْمَانَ[(٤)] مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ، فَإِنِّي أَرَىٰ أَنْ يَحْلِفُوا وَيَأْخُذُوا مَا بَقِيَ بَعْدَ دَيْنِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: خَالَفَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ طَائِفَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: مَنْ يَقُولُ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ.

وَالْأُخْرَىٰ: الدَّافِعَةُ بِالْيَمِينِ[(٥)] مَعَ الشاهد.

وَهِيَ بِذَلِكَ أَحْرَىٰ.

فَأَمَّا[(٦)] الشَّافِعِيُّ، فَيَحْلِفُ عِنْدَهُ الْوَارِثُ مَعَ الشَّاهِدِ الَّذِي لِمُوَرِّثِهِ عَلَىٰ دَيْنِهِ، وَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُ أَنْ يَحْلِفَ الْغَرِيمُ، وَلَكِنْ إِذَا حَلَفَ الْوَرَثَةُ كَانَ الْغُرَمَاءُ أَحَقَّ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا

(١) ليس في (م).
(٢) من «الموطأ».
(٣) في (م): «فاعلم».
(٤) في الأصل: «الأولاد» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٥) في (م): «لليمين».
(٦) في (م): «وأما».

مِيرَاثَ إِلَّا بَعْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ.

ذَكَرَ الْمُزَنِيُّ، عَنِ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: وَلَوْ أَتَىٰ قَوْمٌ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ أَنَّ لِأَبِيهِمْ عَلَىٰ فُلَانٍ حَقًّا، أَوْ أَنَّ أَبَاهُمْ(١) أَوْصَىٰ لَهُمْ. فَمَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ مَعَ شَاهِدِهِ اسْتَحَقَّ مَوْرُوثَهُ وَوَصِيَّتَهُ دُونَ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ.

وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا أَوْ صَغِيرًا، حَلَفَ [الْحَاضِرُ](٢) الْبَالِغُ وَأَخَذَ حَقَّهُ.

وَإِنْ كَانَ مَعْتُوهًا فَهُوَ عَلَىٰ حَقِّهِ حَتَّىٰ يَعْقِلَ، فَيَحْلِفُ، أَوْ يَمُوتُ فَيَقُومُ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، وَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ.

وَلَا يَسْتَحِقُّ أَخٌ(٣) بِيَمِينِ لِأَخِيهِ؛ لِأَنَّ كُلًّا إِنَّمَا يَقُومُ مَقَامَ الْمَيِّتِ فِيمَا وَرِثَ عَنْهُ، كَمَا لَوْ كَانَ [لِرَجُلَيْنِ عَلَىٰ رَجُلٍ](٤) أَلْفَا دِرْهَمٍ، وَأَقَامَا عَلَيْهِ [جَمِيعًا](٥) شَاهِدًا، فَحَلَفَ(٦) أَحَدُهُمَا(٧) لَمْ يَسْتَحِقَّ إِلَّا الْأَلْفَ وَهِيَ الَّتِي يَمْلِكُ، وَلَا يَحْلِفُ أَحَدٌ عَلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ إِنَّمَا قَضَىٰ بِالْيَمِينِ لِصَاحِبِ الْحَقِّ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: فَإِنْ(٨) كَانَ الْوَرَثَةُ بَالِغِينَ وَأَبَوْا أَنْ يَحْلِفُوا، [فَإِنَّ صَاحِبَنَا قَالَ: يَحْلِفُ غُرَمَاءُ](٩) الْمَيِّتِ، وَيَأْخُذُونَ حُقُوقَهُمْ، وَلَا يَأْخُذُ مَنْ [أَبَىٰ الْيَمِينَ مِنَ](١٠) الْوَرَثَةِ شَيْئًا، [إِلَّا أَنْ يَقُولُوا... فَذَكَرَ كَلَامَ مَالِكٍ إِلَىٰ آخِرِهِ فِي «الْمُوَطَّأِ».

---

(١) في (م): «فلانا».
(٢) سقطت من (م).
(٣) في (م): «أحد».
(٤) في الأصل: «لرجل علىٰ رجلين» خطأ، والمثبت من (م).
(٥) سقطت من (م) و(ث).
(٦) في الأصل: «فخاف» خطأ، والمثبت من (م).
(٧) في (م): «أحدهم».
(٨) في (م): «وإن».
(٩) في (م): «فإن غرماء الميت يحلفون».
(١٠) في الأصل: «أبىٰ أو من»! والمثبت من(م).

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهَذَا مَذْهَبٌ](١)، وَأَحْسَبُهُ ذَهَبَ إِلَىٰ أَنَّ الْغَرِيمَ أَحَقُّ بِالْمَالِ مِنَ وَارِثِهِ(٢)، فَيَحْلِفُ وَيَأْخُذُ حَقَّهُ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: [وَلَسْتُ أَقُولُ بِهَذَا](٣) وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ لِمَنْ أَقَامَ شَاهِدًا الْحَقَّ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ بِيَمِينِهِ، وَأَخَذَ حَقَّهُ، فَإِنَّمَا أَعْطَىٰ بِالْيَمِينِ مَنْ شَهِدَ لَهُ بِأَصْلِ الْحَقِّ، وَإِنَّمَا جُعِلَتْ لِلْوَارِثِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ اللهَ - تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ - نَقَلَ مِلْكَ الْمَيِّتِ إِلَىٰ الْوَارِثِ، فَجَعَلَ يَقُومُ فِيهِ مَقَامَهُ بِقَدْرِ مَا فَرَضَ لَهُ.

قَالَ: وَلَيْسَ الْمُوصَىٰ لَهُ، وَلَا الْغَرِيمُ مِنَ الْوَارِثِ بِسَبِيلٍ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ الْغَرِيمَ لَا يَلْزَمُهُ مِنْ نَفَقَةِ الْعَبِيدِ(٤) الَّذِينَ تَرَكَهُمُ الْمُتَوَفَّىٰ شَيْءٌ، وَأَنَّ الْغَرِيمَ لَوْ حَلَفَ وَطَرَأَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ، كَانَ لِلْوَارِثِ أَنْ يَقْضِيَ دَيْنَ الْغَرِيمِ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: أَكْثَرَ الشَّافِعِيُّ [مِنَ الْكَلَامِ](٥) فِي هَذَا الْبَابِ، فَنَقَلْتُ مِنْهُ مَا لِلنَّاظِرِ فِي هَذَا الْكِتَابِ مِنَ الْحَاجَةِ(٦) إِلَيْهِ.

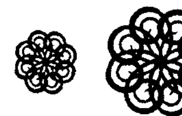
وَقَوْلُ(٧) أَحْمَدَ [بْنِ حَنْبَلٍ](٨)، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ - [فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ - كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ](٩).

قَالَ مَالِكٌ(١٠): وَإِذَا هَلَكَ رَجُلٌ [عَنِ ابْنٍ، وَلَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ](١١)، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ

---

(١) سقط من (م).
(٢) في (م): «الورثة».
(٣) سقط من (ث).
(٤) بعده في الأصل كلمة غير واضحة.
(٥) سقط من (م) و(ث).
(٦) في (م): «من حاجة».
(٧) في (م): «وهو قول».
(٨) سقط من (م) و(ث).
(٩) السابق نفسه.
(١٠) في الأصل و(ن): «وقال أحمد»، والمثبت من (م).
(١١) سقط من (م) و(ث).

يَغْتَرِفُ مَالَهُ، فَأَبَىٰ الْوَارِثُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ الشَّاهِدِ، لَمْ يَكُنْ لِلْغَرِيمِ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمَيِّتِ وَيَسْتَحِقُّ، فَإِنْ حَلَفَ الْوَارِثُ مَعَ الشَّاهِدِ حُكِمَ بِالدَّيْنِ، وَدُفِعَ إِلَىٰ الْغَرِيمِ.




(٦) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الدَّعْوَىٰ

١٣٩٨/ ٨- مَالِكٌ، عَنْ جَمِيلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمُؤَذِّنِ: أَنَّهُ كَانَ يَحْضُرُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ يَقْضِي بَيْنَ النَّاسِ، فَإِذَا جَاءَهُ الرَّجُلُ يَدَّعِي عَلَىٰ الرَّجُلِ حَقًّا نَظَرَ: فَإِنْ كَانَتْ(١) بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ - أَوْ مُلَابَسَةٌ - أَحْلَفَ الَّذِي ادُّعِيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُحَلِّفْهُ(٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَىٰ ذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّهُ مَنِ ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ بِدَعْوَىٰ، نُظِرَ: فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ - أَوْ مُلَابَسَةٌ - أُحْلِفَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ ذَلِكَ الْحَقُّ عَنْهُ، وَإِنْ أَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَىٰ الْمُدَّعِي، يَحْلِفَ(٣) طَالِبُ الْحَقِّ، وَأَخَذَ حَقَّهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ مَضَىٰ الْقَوْلُ فِي رَدِّ الْيَمِينِ.

وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْيَمِينِ عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ: هَلْ تَجِبُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ دُونَ خُلْطَةٍ - أَوْ مُلَابَسَةٍ - تَكُونُ بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، أَمْ لَا؟:

فَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: مَا ذَكَرَهُ [عَنْ](٤) عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي «الْمُوَطَّأ»: أَنَّ الْيَمِينَ لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْخُلْطَةِ.

وَهُوَ قَوْلُ جَمَاعَةٍ مِنْ(٥) عُلَمَاءِ الْمَدِينَةِ.

ذَكَرَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ إِيَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، قَالَ: إِذَا ادَّعَىٰ الرَّجُلُ الْفَاجِرُ عَلَىٰ

---

(١) في (م): «كان».
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٢١٢٠٩). وإسناده حسن.
(٣) في (م): «فحلف».
(٤) سقطت من (ث).
(٥) «من»: ليست في (م).

الرَّجُلِ الصَّالِحِ شَيْئًا يَعْلَمُ النَّاسُ أَنَّهُ فِيهِ كَاذِبٌ، وَلَا يَعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمْ أَخْذٌ وَلَا عَطَاءٌ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي أُوَيْسٍ، [عَنْ أَبِي الزِّنَادِ](١)، قَالَ: كَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَقُولُ: إِنَّا - وَاللهِ - لَا نُعْطِي الْيَمِينَ كُلَّ مَنْ طَلَبَهَا، وَلَا نُوجِبُهَا إِلَّا بِشَبِيهِ مَا يُوجِبُ بِهِ الْمَالَ.

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: [يُرِيدُ بِذَلِكَ](٢): الْمُخَالَطَةَ، وَاللَّطْخَ، وَالشُّبْهَةَ(٣).

قَالَ [مَالِكٌ](٤): وَذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ أَبُو عُمَر: الْمَعْمُولُ بِهِ عِنْدَنَا: أَنَّ مَنْ عُرِفَ مِنْ مُعَامَلَةِ النَّاسِ؛ مِثْلَ التُّجَّارِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ، وَمَنْ نَصَّبَ نَفْسَهُ لِلشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ مِنْ غَرِيبٍ وَغَيْرِهِ وَعُرِفَ بِهِ، فَالْيَمِينُ عَلَيْهِ لِمَنِ ادَّعَىٰ مُعَامَلَتَهُ وَمُدَايَنَتَهُ فِيمَا يُمْكِنُ، وَمَنْ كَانَ بِخِلَافِ هَذَا(٥) الْحَالِ مِثْلَ الْمَرْأَةِ الْمَسْتُورَةِ(٦) الْمُحْتَجِبَةِ، وَالرَّجُلِ الْمَسْتُورِ الْمُنْقَبِضِ عَنْ مُدَاخَلَةِ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ وَمُلَابَسَتِهِ، فَلَا(٧) تَجِبُ الْيَمِينُ عَلَيْهِ إِلَّا بِالْخُلْطَةِ. وَفِي الْأُصُولِ: أَنَّ مَنْ جَاءَ بِمَا لَا يُشْبِهُ، وَلَا يُمْكِنُ فِي الْأَغْلَبِ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ [بْنُ سُفْيَانَ](٨)، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ [بْنُ أَصْبَغَ](٩)، قَالَ: حَدَّثَنِي مُضَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَبِيصَةُ بْنُ عُقْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ(١٠) الثَّوْرِيُّ،

(١) في الأصل: «عن ابن أبي الزناد عن أبيه» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢/ ١٤٦).
(٢) سقط من (م).
(٣) في (م): «والشبه».
(٤) سقطت من (ث).
(٥) في (م): «هذه».
(٦) في (م) و(ث): «المشهورة» خطأ.
(٧) في الأصل: «ولا» خطأ.
(٨) سقط من (م) و(ث).
(٩) «بن أصبغ»: مكانه في الأصل غير واضح، وليس في (م)، والمثبت من «التمهيد» (١٢/ ١٢٥).
(١٠) «سفيان»: ليس في (م).

عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جبير، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: لَمَّا أُتِيَ يَعْقُوبُ بِقَمِيصِ يُوسُفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَلَمْ يَرَ فِيهِ خَرْقًا، قَالَ: كَذَبْتُمْ، لَوْ أَكَلَهُ الذِّئْبُ لَخَرَقَ قَمِيصَهُ.

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُضَرُ بْنُ مُحَمَّد، قَالَ: حَدَّثَنِي الْفَضْلُ بْنُ دُكَيْنٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا زَكَرِيَّا بْنُ أَبِي زَائِدَةَ، عَنْ عَامِرٍ(١) الشَّعْبِيِّ، قَالَ: كَانَ فِي قَمِيصِ يُوسُفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ثَلَاثُ [آيَاتٍ](٢): حِينَ قُدَّ قَمِيصُهُ مِنْ دُبُرٍ، وَحِينَ أُلْقِيَ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِيهِ فَارْتَدَّ بَصِيرًا، وَحِينَ جَاؤُوا بِالدَّمِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ فِيهِ شَقٌّ، عَلِمَ أَنَّهُ كَذِبٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَكَلَهُ الذِّئْبُ لَخَرَقَ قَمِيصَهُ.

وَمِمَّا يَشْهَدُ بِهَذَا [قَوْلُ اللهِ](٣) تَعَالَىٰ: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾﴾ [يُوسُفَ].

وَهَذَا أَصْلٌ فِيمَا ذَكَرْنَا فِي(٤) كُلِّ مَا يُشْبِهُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ، [وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ](٥).

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَسْتَحْلِفُ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ، وَلَا الضَّرْبَ بِالسَّوْطِ، وَمَا أَشْبَهَهُ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ [عَدْلٍ](٦) فَيَسْتَحْلِفُ لَهُ، كَالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ إِذَا جَاءَتِ الْمَرْأَةُ أَوِ الْعَبْدُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ عَدْلٍ، اسْتُحْلِفَ الزَّوْجُ أَوِ السَّيِّدُ مَا طَلَّقَ، وَلَا أَعْتَقَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا، [وَالثَّوْرِيُّ](٧)، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ: [كُلُّ مَنِ ادَّعَىٰ حَقًّا عَلَىٰ غَيْرِهِ](٨)، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، اسْتُحْلِفَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ فِي كُلِّ مَا يَسْتَحِقُّ مِنَ الْحُقُوقِ كُلِّهَا.

---

(١) «عامر»: ليس في (م).
(٢) سقطت من (م).
(٣) في (م): «قوله».
(٤) في الأصل و(ن): «وفي» بزيادة الواو خطأ.
(٥) سقط من (م).
(٦) سقطت من (م).
(٧) السابق نفسه.
(٨) في (م): «من كان ادعىٰ حقا قِبَل غيره».

وَحُجَّتُهُمْ: حَدِيثُ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَوْ أُعْطِيَ قَوْمٌ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَىٰ أَقْوَامٌ دَمَ أَقْوَامٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ**»(١).

[وَمِنْ رُوَاةِ هَذَا الْحَدِيثِ مَنْ لَا يَذْكُرُ فِيهِ الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ الْمُدَّعِي، وَإِنَّمَا يَقُولُ: الْيَمِينُ عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ](٢).

حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ، وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَا: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ(٣)، قَالَ: حَدَّثَنِي الْحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الصَّائِغُ، قَالَا: حَدَّثَنِي يَحْيَىٰ ابْنُ أَبِي بُكَيْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي نَافِعُ بْنُ عُمَرَ - يَعْنِي: الْجُمَحِيَّ - عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، قَالَ: كَتَبْتُ إِلَىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي امْرَأَتَيْنِ كَانَتَا تَخْرِزَانِ(٤) فِي الْبَيْتِ(٥)، فَأَخْرَجَتْ إِحْدَاهُمَا [يَدَهَا تَشْخُبُ](٦) دَمًا، فَقَالَتْ: أَصَابَتْنِي هَذِهِ، وَأَنْكَرَتِ الْأُخْرَىٰ، فَكَتَبَ إِلَيَّ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ: أَنَّ الْيَمِينَ عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَقَالَ: «**لَوْ أَنَّ النَّاسَ أُعْطُوا بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَىٰ قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ**»، وَذَكَرَ تَمَامَ الْخَبَرِ(٧).

وَحَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ(٨)، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ(٩)، قَال: حَدَّثَنِي ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرٍ. وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ(١٠)، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، [عَنْ سُفْيَانَ](١١)، قَالَ: حَدَّثَنِي بَكْرُ بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُسَدَّدٌ، قَالَا: حَدَّثَنِي أَبُو

---

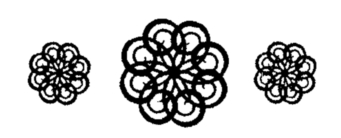
(١) انظر الآتي.
(٢) سقط من (م).
(٣) «بن أصبغ»: ليس في (م).
(٤) تحرفت في الأصل و(ث) و(ن) إلىٰ: «تجوزان»، والمثبت من (م) والبخاري.
(٥) تحرفت في (ث) إلىٰ: «البينة».
(٦) تحرفت في الأصل إلىٰ: «يديه تستحق»، والمثبت من (م).
(٧) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١).
(٨) «بن نصر»: ليس في (م).
(٩) «بن أصبغ»: ليس في (م).
(١٠) «بن سفيان»: ليس في (م).
(١١) سقط من (م).

الْأَحْوَصِ، عَنْ سِمَاكٍ، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ الْحَضْرَمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ، وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ هَـٰذَا غَلَبَنِي عَلَىٰ أَرْضٍ لِي كَانَتْ لِأَبِي، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أَزْرَعُهَا، لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟». فَقَالَ: لَا. قَالَ: «فَلَكَ(١) يَمِينُهُ»، وَذَكَرَ تَمَامَ الْحَدِيثِ(٢).

وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْآثَارِ الْمُسْنَدَةِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ اعْتِبَارِ الْخُلْطَةِ.

وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ: إِنَّمَا مَعْنَىٰ قَوْلِهِ ﷺ: «**الْيَمِينُ(٣) عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَالْبَيِّنَةُ عَلَىٰ الْمُدَّعِي**»: أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُدَّعِي فِيمَا يَدَّعِيهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَأَنَّ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ لَمْ تَقُمْ(٤) عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ بِذَلِكَ الْعُمُومَ فِي كُلِّ مَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ دَعْوَىٰ؛ أَنَّ عَلَيْهِ الْيَمِينَ، فَجَاءَ رَحِمَهُ اللهُ بِعَيْنِ الْمُحَالِ، وَإِلَىٰ اللهِ أَرْغَبُ فِي السَّلَامَةِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ»: فَفِيهِ: أَنَّ الْحَاكِمَ يَبْدَأُ بِالْمُدَّعِي فَيَسْأَلُهُ: هَلْ لَكَ بِمَا تَدَّعِيهِ بَيِّنَةٌ؟ وَلَا يَسْأَلُ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَسْمَعَ مَا يَقُولُ الْمُدَّعِي. وَهَذَا مَا لَا يَخْتَلِفُونَ فِيهِ.



(١) في الأصل و(ن): «ذلك»، والصواب ما أثبتناه من (م) ومسلم.
(٢) أخرجه مسلم (١٣٩).
(٣) بعده في (ث) زيادة: «أنه».
(٤) في الأصل: «يقام» خطأ، والمثبت من (م).



(٧) بَابُ الْقَضَاءِ فِي شَهَادَةِ الصِّبْيَانِ

١٣٩٩/ ٩- مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَقْضِي بِشَهَادَةِ الصِّبْيَانِ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ(١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ تَجُوزُ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ، وَلَا تَجُوزُ عَلَىٰ غَيْرِهِمْ. وَإِنَّمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ وَحْدَهَا، [لَا تَجُوزُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ](٢)، إِذَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا(٣)، أَوْ يُخَبَّبُوا، أَوْ يُعَلَّمُوا. فَإِنِ افْتَرَقُوا فَلَا شَهَادَةَ لَهُمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَدْ أَشْهَدُوا الْعُدُولَ عَلَىٰ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقُوا.

وَذَكَرَ أَحْمَدُ بْنُ الْمُعَذَّلِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ، قَالَ: لَمْ يَزَلْ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ قَدِيمًا، وَهُوَ مُجْتَمَعٌ عَلَيْهِ مِنْ رَأْيِ أَصْحَابِنَا فِي شَهَادَةِ الصِّبْيَانِ: أَنْ يُؤْخَذَ بِهَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقُوا، أَوْ(٤) يُخَبَّبُوا.

قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَلَا تَجُوزُ مِنْهُمْ إِلَّا شَهَادَةُ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الذُّكُورِ، أَوْ غُلَامٍ وَجَارِيَتَيْنِ.

قَالَ: وَلَا تَكُونُ الْيَمِينُ مَعَ شَهَادَةِ الصِّبْيَانِ، وَإِنَّمَا الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ. وَلَا يَجُوزُ مِنَ الصِّبْيَانِ وَاحِدٌ.

وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ [أَيْضًا](٥).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلَافَ أَصْحَابِ مَالِكٍ فِي شَهَادَةِ الْجَوَارِي فِي الْجِرَاحِ،

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٠٢)، والبيهقي (٢٠٦١٢). وإسناده صحيح.
(٢) سقط من (م).
(٣) في (م): «يفترقوا».
(٤) في الأصل و(ن): «و»، والمثبت من (م).
(٥) سقطت من (م).

وَشَهَادَةِ الصِّبْيَانِ وَالْعَبِيدِ فِي ذَلِكَ، فِي كِتَابِ اخْتِلَافِهِمْ، وَاخْتِلَافِ قَوْلِ مَالِكٍ.

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ الْأَحْرَارِ جَائِزَةٌ فِي الْجِرَاحِ إِذَا لَمْ يَحْضُرْهُمْ كَبِيرٌ، فَإِنْ حَضَرَهَا مَعَهُمْ كَبِيرٌ لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُمْ عِنْدَهُمْ؛ لِأَنَّهُ(١) لَا تَجُوزُ عِنْدَهُمْ(٢) شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ حَيْثُ يَكُونُ الرِّجَالُ.

وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: لَا نَعْلَمُ خِلَافًا: أَنَّ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ لَا تَجُوزُ حَيْثُ يَحْضُرُ(٣) الرِّجَالُ الْكِبَارُ الْعُدُولُ.

وَقَالَهُ سَحْنُونٌ. وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ أَجَازَهَا.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تَجُوزُ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ فِي الْقَتْلِ وَالْجِرَاحِ، إِذَا كَانُوا ذُكُورًا، قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا.

قَالَ سَحْنُونٌ: وَقَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ كِبَارِ أَصْحَابِ مَالِكٍ: لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِي الْقَتْلِ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ فِي الْجِرَاحِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: اخْتُلِفَ عَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ فِي إِجَازَةِ شَهَادَةِ الصِّبْيَانِ. وَالْأَصَحُّ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يُجِيزُهَا بِمَا جِيءَ بِهِمْ مَنْ حَالِ حُلُولِ الْمُصِيبَةِ وَنُزُولِ النَّازِلَةِ.

وَأَمَّا ابْنُ عَبَّاسٍ، فَلَمْ يُخْتَلَفْ عَنْهُ: أَنَّهُ لَمْ يُجِزْهَا، وَكَانَ لَا يَرَاهَا شَيْئًا.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ كَانَ [يُجِيزُ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ بَعْضِهِمْ عَلَىٰ بَعْضٍ](٤)، إِذَا أَتَوْا فِي الْحَالِ قَبْلَ أَنْ يُعَلِّمَهُمْ أَهْلُوهُمْ، وَلَا يُجِيزُهَا عَلَىٰ الرِّجَالِ.

وَالطُّرُقُ عَنْهُ بِذَلِكَ ضَعِيفَةٌ.

وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَأَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ

---

(١) في (م): «لأنها».
(٢) في الأصل: «عنده» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) في (م): «يكون».
(٤) في (م): «يجيزها».

حُسَيْنٍ، وعَامِرٍ(١) الشَّعْبِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَابْنِ شِهَابٍ(٢) الزُّهْرِيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ(٣) النَّخَعِيِّ - عَلَىٰ اخْتِلَافٍ عَنْهُ - إِلَّا أَنَّهُ [لَيْسَتِ الرِّوَايَاتُ عَنْهُمْ لَمْ تَذْكُرْ جِرَاحًا](٤) وَلَا غَيْرَهَا، إِلَّا أَجَازَتْهَا فِيمَا بَيْنَهُمْ مُطْلَقَة.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُمَا، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَالثَّوْرِيُّ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ(٥)، لَا فِي جَرَّاحٍ وَلَا غَيْرِهَا بِحَالٍ، وَإِنْ لَمْ يَتَفَرَّقُوا.

قَالُوا: وَإِنَّمَا أَمَرَ اللهُ ﷻ بِشَهَادَةِ مَنْ يَرْضَىٰ. وَكَيْفَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ إِذَا فَارَقَ مَكَانَهُ لَمْ يُؤْمَنْ عَلَيْهِ أَنْ يُعَلَّمَ وَيُخَبَّبَ؟ [وَمَنْ لَا يَرْضَىٰ اللهُ عَلَيْهِ فِي الشَّهَادَةِ؟](٦).

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ ابْنَ الزُّبَيْرِ أَجَازَهَا؟

قِيلَ لَهُ: ابْنُ عَبَّاسٍ رَدَّهَا، وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ عَلَىٰ إِبْطَالِهَا.

قَالَ أَبُو عُمَر: مِنْ حُجَّةِ مَنْ لَمْ يُجِزْهَا، وَلَمْ يَرَهَا شَيْئًا: ظَاهِرُ قَوْلِ اللهِ ﷻ(٧): ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاقِ: ٢]، وَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [الْبَقَرَةِ: ٢٨٢]، ثُمَّ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [الْبَقَرَةِ: ٢٨٢]، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ بِعَدْلٍ، وَلَا رَضِيٍّ.

وَقَالَ ﷻ فِي الشَّهَادَةِ: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [الْبَقَرَةِ: ٢٨٣]، وَلَيْسَ الصَّبِيُّ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ بِنَصِّ الْقُرْآنِ، وَاللهُ الْمُسْتَعَانُ.

---

(١) «عامر»: ليس في (م).

(٢) «ابن شهاب»: ليس في (م).

(٣) «إبراهيم»: ليس في (م).

(٤) في (م): «ليس في الرواية عنهم ذكر جراح».

(٥) بعده في الأصل زيادة: «قال الشافعي: لا تجوز الصبيان علىٰ».

(٦) سقط من (م).

(٧) في (م): «ظاهر قوله تعالىٰ».

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي عَبْدُ اللهِ(١) بْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ: أَنَّهُ أَرْسَلَ إِلَىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ - وَهُوَ قَاضٍ لِابْنِ الزُّبَيْرِ - يَسْأَلُهُ عَنْ شَهَادَةِ الصِّبْيَانِ. فَقَالَ: لَا أَرَىٰ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَتُهُمْ، إِنَّمَا أَمَرَ اللهُ تَعَالَىٰ مِمَّنْ يُرْضَىٰ، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ بِرَضِيٍّ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ: أَنَّهُ كَانَ قَاضِيًا لِابْنِ الزُّبَيْرِ، فَأَرْسَلَ إِلَىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ شَهَادَةِ الصِّبْيَانِ، فَلَمْ يُجِزْهَا، وَلَمْ يَرَهَا شَيْئًا.

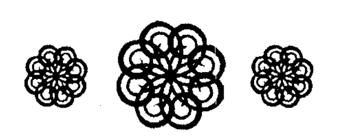
قَالَ مَعْمَرٌ: وَسَمِعْتُ مَنْ يَقُولُ: تُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ، ثُمَّ تُقَرُّ حَتَّىٰ يَكْبُرَ الصَّبِيُّ، ثُمَّ يُوقَفُ عَلَيْهَا، فَإِنْ حَفِظَهَا جَازَتْ.

قَالَتْ: وَأَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: زَعَمَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَيَعْقُوبُ بْنُ عُتْبَةَ، وَصَالِحٌ: أَنْ لَيْسَ لِمَنْ(٢) لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ شَهَادَةٌ.

وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ الْقَاضِي، وَالشَّعْبِيِّ(٣)، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، عَلَىٰ اخْتِلَافٍ عَنْهُمْ فِي ذَلِكَ.

وَقَوْلُ الْقَاسِمِ، وَسَالِمٍ، وَمَكْحُولٍ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، [وَاللهُ الْمُوَفِّقُ](٤).



(١) «عبد الله»: ليس في (م).
(٢) في الأصل: «من» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) تحرف في الأصل إلىٰ: «والشعب»، والمثبت من (م).
(٤) سقط من (م).

(٨) بَابُ [مَا جَاءَ فِي](١) الْحِنْثِ عَلَى مِنْبَرِ النَّبِيِّ ﷺ

١٤٠٠/ ١٠- مَالِكٌ، عَنْ هَاشِمِ بْنِ هَاشِمِ [بْنِ عُتْبَةَ](٢) بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ ابْنِ نِسْطَاسٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الْأَنْصَارِيِّ(٣)، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِي آثِمًا، تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»(٤).

وَهَكَذَا قَالَ مَالِكٌ: هَاشِمُ بْنُ(٥) هَاشِمٍ. وَهُوَ: هَاشِمُ بْنُ هَاشِمِ [بْنِ هَاشِمِ](٦) بْنِ عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ(٧) الزُّهْرِيُّ.

رَوَىٰ عَنْهُ [مَالِكٌ وَ](٨) أَبُو ضَمْرَةَ - أَنَسُ بْنُ عِيَاضٍ - [وَمَكِّيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ](٩)، وَشُجَاعُ بْنُ الْوَلِيدِ [أَبُو زَيْدٍ(١٠) السَّكُونِيُّ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ هَاشِمَ بْنَ هَاشِمٍ الَّذِي رَوَىٰ عَنْهُ مَالِكٌ هُوَ هَاشِمُ(١١) بْنُ هَاشِمٍ](١٢).

وَقَدْ جَعَلَهُمَا أَبُو حَاتِمٍ الرَّازِيُّ وَاحِدًا، فَقَالَ: هَاشِمُ بْنُ هَاشِمِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ الزُّهْرِيُّ.

---

(١) من «الموطأ».
(٢) من (م) و«الموطأ».
(٣) «الأنصاري»: ليس في (م).
(٤) أخرجه أبو داود (٣٢٤٦)، وابن ماجه (٢٣٢٥)، وأحمد (٣/ ٣٤٤). وصححه الألباني.
(٥) بعده في الأصل زيادة: «أبي».
(٦) سقط من (م).
(٧) بعده في الأصل زيادة: «عن».
(٨) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٩) سقط من (م).
(١٠) في (ث): «بدر» خطأ.
(١١) بعده في الأصل زيادة: «أبو».
(١٢) سقط من (م).

رَوَىٰ(١) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَامِرِ بْنِ سَعْدٍ، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ نِسْطَاسٍ، وَرَوَىٰ عَنْهُ مَالِكٌ، وَالدَّرَاوَرْدِيُّ، وَأَنَسُ بْنُ عِيَاضٍ، وَمَرْوَانُ الْفَزَارِيُّ، وَمَكِّيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ.

وَأَمَّا عَبْدُ اللهِ بْنُ نِسْطَاسٍ فَهُذَلِيٌّ، تَابِعِيٌّ، ثِقَةٌ.

قَالَ مُصْعَبٌ: كَانَ أَبُوهُ - نِسْطَاسٌ - مَوْلَىٰ أُبَيِّ بْنِ خَلَفٍ، أَدْرَكَ الْجَاهِلِيَّةَ.

وَقَالَ ابْنُ بُكَيْرٍ: وَالْقَعْنَبِيُّ، وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَطَائِفَةٌ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِي هَذَا فَالْيَمِينُ آثِمَةٌ**»(٢).

وَالْمَعْنَىٰ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَهُوَ اشْتِرَاطُ الْإِثْمِ فِي الْوَعِيدِ دُونَ [الْبِرِّ](٣).

وَمَذْهَبُنَا فِي الْوَعِيدِ كُلِّهِ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النِّسَاءِ: ٤٨].

وَمِثْلُ هَذَا فِي الْوَعِيدِ: حَدِيثُ مَالِكٍ فِي هَذَا الْبَابِ أَيْضًا:

١٤٠١/ ١١- عَنْ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ مَعْبَدِ بْنِ كَعْبٍ السَّلَمِيِّ، عَنْ أَخِيهِ عَبْدِ اللهِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ، وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ»، قَالُوا: وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ، وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ، وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ» قَالَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ(٤).

وَهَذَا - أَيْضًا [عِنْدِي](٥) - وَعِيدٌ شَدِيدٌ عَامٌّ، يَدْخُلُ فِيهِ اقْتِطَاعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ مِنْبَرِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِ مِنْبَرِهِ.

قَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ: «عَلَىٰ مِنْبَرِي» يُرِيدُ: عِنْدَ مِنْبَرِي.

---

(١) في الأصل: «وروىٰ» بزيادة الواو، خطأ.

(٢) انظر: «سنن ابن ماجه» (٢٣٢٥).

(٣) سقطت من (م).

(٤) أخرجه مسلم (١٣٧).

(٥) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

قَالَ أَبُو عُمَر: قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِي» تَخْصِيصٌ مِنْهُ لِمِنْبَرِهِ ﷺ بِذَلِكَ الْوَعِيدِ الشَّدِيدِ، وَفَضْلٌ لَهُ، ثُمَّ عَمَّ ﷺ مَا فِي اقْتِطَاعِ الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ بِالْوَعِيدِ - أَيْضًا - عَصَمَنَا اللهُ، وَوَفَّقَنَا لِمَا يَرْضَاهُ.

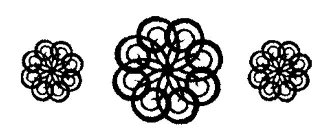
وَقَدْ رَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَالْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ، عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِثْلَ هَذَا الْمَعْنَىٰ فِي اقْتِطَاعِ مَالِ الْمُسْلِمِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مِنْبَرَ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَلَا غَيْرَهُ.

وَحَدَّثَنِي سَعِيدٌ، وَعَبْدُ الْوَارِثِ قَالَا: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ(١)، قَالَ: حَدَّثَنِي وَكِيعٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْأَعْمَشُ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ، عَنْ عَبْدِ الله، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينِ صَبْرٍ(٢) يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، وَهُوَ فِيهَا كَاذِبٌ، لَقِيَ اللهَ تَعَالَىٰ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ»**.

قَالَ :فَدَخَلَ الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ فَقَالَ: مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ قُلْنَا: كَذَا وَكَذَا. قَالَ: صَدَقَ، فِيَّ نَزَلَتْ، كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي أَرْضٍ، فَخَاصَمْتُهُ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: **«بَيِّنَتَكَ»**، فَلَمْ تَكُنْ لِي بَيِّنَةٌ، فَقَالَ لَهُ: **«احْلِفْ»**، قُلْتُ: إِذَنْ يَحْلِفُ!

فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: **«مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينِ صَبْرٍ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، وَهُوَ فِيهَا، فَاجِرٌ لَقِيَ اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ»**، فَنَزَلَتْ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ [وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا](٣)﴾ الْآيَةَ [آلِ عِمْرَانَ: ٧٧](٤) .

وَرَوَاهُ مَنْصُورٌ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ مِثْلَهُ، بِمَعْنَاهُ.



(١) «بن أبي شيبة»: ليس في (م).
(٢) تحرفت في الأصل إلىٰ: «صدر» والمثبت من (م) ومسلم.
ومعنىٰ «يمين صبر»: أي: أُلزِم بها وحُبِس عليها، وكانت لازمة لصاحِبها من جهة الحكم . وقيل لها: مَصبُورة، وإن كان صاحِبُها في الحقيقة هو المصْبُور؛لأنه إنما صُبِر من أجْلِها ، أي: حُبِس، فوُصِفَت بالصَّبْر وأُضيفتْ إليه مجازًا. «النهاية» (ص ب ر).
(٣) سقط من (م).
(٤) أخرجه البخاري (٢٣٥٦)، ومسلم (١٣٨).



(٩) بَابُ جَامِعِ مَا جَاءَ فِي الْيَمِينِ عَلَى الْمِنْبَرِ

١٤٠٢/ ١٢- مَالِكٌ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا غَطَفَانَ بْنَ طَرِيفٍ[١] الْمُرِّيَّ يَقُولُ: اخْتَصَمَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ [الْأَنْصَارِيُّ][٢]، وَابْنُ مُطِيعٍ فِي دَارٍ كَانَتْ بَيْنَهُمَا إِلَىٰ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ - وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ - فَقَضَىٰ مَرْوَانُ عَلَىٰ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ بِالْيَمِينِ عَلَىٰ الْمِنْبَرِ. فَقَالَ زَيْدٌ: أَحْلِفُ لَهُ مَكَانِي. [قَالَ: فَقَالَ لَهُ][٣] مَرْوَانُ: لَا، وَاللهِ، إِلَّا عِنْدَ مَقَاطِعِ الْحُقُوقِ. قَالَ: فَجَعَلَ زَيْدٌ يَحْلِفُ أَنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ، وَيَأْبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ عَلَىٰ الْمِنْبَرِ. قَالَ: فَجَعَلَ مَرْوَانُ يَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ[٤].

قَالَ مَالِكٌ: لَا أَرَىٰ أَنْ يَحْلِفَ أَحَدٌ عَلَىٰ الْمِنْبَرِ فِي أَقَلِّ مِنْ رُبُعِ دِينَارٍ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: جُمْلَةُ مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي هَذَا الْبَابِ: أَنَّ الْيَمِينَ لَا تَكُونُ عِنْدَ الْمِنْبَرِ مِنْ كُلِّ جَامِعٍ، وَلَا [فِي][٥] الْجَامِعِ حَيْثُ كَانَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ - ثلاثة دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا - أَوْ فِي عَرَضٍ يُسَاوِي ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ، وَمَا كَانَ دُونَ ذَلِكَ حَلَفَ فِيهِ فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، أَوْ حَيْثُ شَاءَ مِنَ الْمَوَاضِعِ فِي السُّوقِ وَغَيْرِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: يَحْلِفُ الْمُسْلِمُ فِي الْقَسَامَةِ، وَاللِّعَانِ، وَفِيمَا لَهُ بَالٌ مِنَ الْحُقُوقِ عَلَىٰ رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا، فِي جَامِعِ بَلَدِهِ فِي أَعْظَمِ مَوَاضِعِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّوَجُّهُ إِلَىٰ الْقِبْلَةِ.

هَذِهِ رِوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

---

(١) «بن طريف»: ليس في (م).

(٢) من «الموطأ».

(٣) في (م): «فقال».

(٤) أخرجه الشافعي في «مسنده» (٧/ ٣٨)، والبيهقي (٢٠٦٩٧). وإسناده صحيح .

(٥) سقطت من (م).

وَرَوَىٰ ابْنُ الْمَاجِشُونِ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ يَحْلِفُ قَائِمًا مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ.

قَالَ: وَلَا يَعْرِفُ مَالِكٌ الْيَمِينَ عِنْدَ الْمِنْبَرِ، إِلَّا مِنْبَرَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فقَطْ. يَحْلِفُ عِنْدَهُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَأَكْثَرَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ عَلَىٰ الْمِنْبَرِ فَهُوَ كَالنَّاكِلِ عَنِ الْيَمِينِ.

وَيَحْلِفُ فِي أَيْمَانِ الْقَسَامَةِ عِنْدَ مَالِكٍ إِلَىٰ مَكَّةَ: كُلُّ مَنْ كَانَ مِنْ عَمَلِهَا، فَيَحْلِفُ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ. [وَيَحْلِفُ فِي ذَلِكَ إِلَىٰ الْمَدِينَةِ: مَنْ كَانَ مِنْ عَمَلِهَا، فَيَحْلِفُ عِنْدَ الْمِنْبَرِ][1].

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ - فِي الْيَمِينِ بَيْنَ[2] الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ بِمَكَّةَ، وَعِنْدَ مِنْبَرِ النَّبِيِّ ﷺ بِالْمَدِينَةِ - نَحْوُ مَذْهَبِ مَالِكٍ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ لَا يَرَىٰ الْيَمِينَ عِنْدَ الْمِنْبَرِ بِالْمَدِينَةِ، وَلَا بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ بِمَكَّةَ إِلَّا فِي عِشْرِينَ دِينَارًا فَصَاعِدًا.

وَذَكَرَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ سَالِمٍ الْقَدَّاحِ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، قَالَ: أَبْصَرَ[3] عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ قَوْمًا يَحْلِفُونَ بَيْنَ الْمَقَامِ وَالْبَيْتِ، فَقَالَ: أَعَلَىٰ دَمٍ؟ قِيلَ: لَا. قَالَ: عَلَىٰ عَظِيمٍ مِنَ الْأَمْرِ؟. قَالَ: لَا، قَالَ: لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَتَهَاوَنَ النَّاسُ بِهَذَا الْمَقَامِ.

هَكَذَا رَوَاهُ الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ الزَّعْفَرَانِيُّ، عَنِ الشَّافِعِيِّ: «يَتَهَاوَنُ النَّاسُ».

وَرَوَاهُ الْمُزَنِيُّ، وَالرَّبِيعُ فِي «كِتَابِ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ»، فَقَالَا فِيهِ: لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَبْهَأَ النَّاسُ بِهَذَا الْمَقَامِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ.

وَمَعْنَىٰ: «يَبْهَأُ»: يَأْنَسُ النَّاسُ بِهِ، يُقَالُ: بَهَأْتُ بِهِ، أَيْ: أَنِسْتُ بِهِ.

قَالَ: وَمِنْبَرُ النَّبِيِّ ﷺ فِي التَّعْظِيمِ مِثْلُ ذَلِكَ؛ لِمَا وَرَدَ فِيهِ مِنَ الْوَعِيدِ عَلَىٰ مَنْ حَلَفَ عِنْدَهُ بِيَمِينٍ كَاذِبَةٍ تَعْظِيمًا لَهُ.

---

(١) سقط من (م).

(٢) في (م): «عند».

(٣) في (م): «وذكر عن سعيد بن المسيب عن عكرمة قال: رأى».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبَلَغَنِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ(١) حَلَفَ عِنْدَ الْمِنْبَرِ فِي خُصُومَةٍ كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَجُلٍ، وَأَنَّ عُثْمَانَ رُدَّتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ [عَلَىٰ الْمِنْبَرِ](٢)، فَاقْتَدَىٰ مِنْهَا، وَقَالَ: أَخَافُ أَنْ يُوَافِقَ قَدَرٌ بَلَاءً، فَيُقَالُ بِيَمِينِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالْيَمِينُ عَلَىٰ الْمِنْبَرِ مَا لَا خِلَافَ(٣) فِيهِ عِنْدَنَا بِالْمَدِينَةِ وَمَكَّةَ فِي قَدِيمٍ، وَلَا حَدِيثٍ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الْيَمِينُ عِنْدَ الْمِنْبَرِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِهِ فِي كُلِّ الْبُلْدَانِ؛ قِيَاسًا عَلَىٰ الْعَمَلِ مِنَ الْخَلَفِ وَالسَّلَفِ بِالْمَدِينَةِ عِنْدَ مِنْبَرِ النَّبِيِّ عليه السلام.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَدْ عَابَ قَوْلَنَا هَذَا عَائِبٌ، تَرَكَ فِيهِ [مَوْضِعَ حُجَّتِنَا لِسُنَّةِ](٤) رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَالْآثَارِ بَعْدَهُ عَنْ أَصْحَابِهِ، وَزَعَمَ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كَانَ لَا يَرَىٰ الْيَمِينَ عَلَىٰ الْمِنْبَرِ، وَإِنَّا رَوَيْنَا ذَلِكَ عَنْهُ وَخَالَفْنَاهُ إِلَىٰ قَوْلِ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ بِغَيْرِ حُجَّةٍ.

قَالَ: وَهَذَا مَرْوَانُ يَقُولُ لِزَيْدٍ - وَهُوَ عِنْدَهُ أَحْظَىٰ أَهْلِ زَمَانِهِ وَأَرْفَعُهُمْ لَدَيْهِ مَنْزِلَةً: لَا وَاللهِ، إِلَّا عِنْدَ مَقَاطِعِ الْحُقُوقِ.

قَالَ: فَمَا مَنَعَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، لَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْيَمِينَ عَلَىٰ الْمِنْبَرِ حَقٌّ، أَنْ يَقُولَ [مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ مَجْلِسُ الْحُكْمِ - كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ - مَا كَانَ زَيْدٌ لِيَمْتَنِعَ مِنْ أَنْ يَقُولَ](٥) لِمَرْوَانَ مَا هُوَ أَعْظَمُ مِنْ هَذَا، وَقَدْ قَالَ لَهُ: أَتُحِلُّ الرِّبَا يَا مَرْوَانُ؟ فَقَالَ مَرْوَانُ: أَعُوذُ بِاللهِ، وَمَا هَذَا؟ [قَالَ](٦): فَالنَّاسُ يَتَبَايَعُونَ الصُّكُوكَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضُوهَا؟. فَبَعَثَ مَرْوَانُ الْحَرَسَ يَنْتَزِعُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ. فَإِذَا كَانَ مَرْوَانُ لَا يُنْكِرُ عَلَىٰ زَيْدٍ هَذَا، فَكَيْفَ يُنْكِرُ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَنْ يُلْزِمَهُ الْيَمِينَ عَلَىٰ الْمِنْبَرِ! لَقَدْ كَانَ زَيْدٌ مِنْ أَعْظَمِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ

---

(١) «بن الخطاب»: ليس في (م).

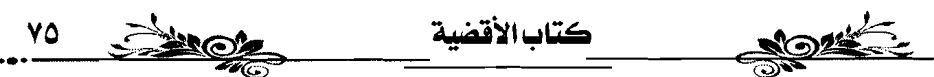
(٢) سقط من (م).

(٣) في (م): «اختلاف».

(٤) في (م): «سنة».

(٥) سقط من (م) و(ث).

(٦) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢٢/ ٨٥).



فِي عَيْنِ مَرْوَانَ، وَآثَرِهِمْ عِنْدَهُ وَلَكِنَّ زَيْدًا عَلِمَ أَنَّ مَا قَضَىٰ بِهِ مَرْوَانُ [هُوَ][(١)] الْحَقُّ، وَكَرِهَ أَنْ تُصْبَرَ يَمِينُهُ عِنْدَ الْمِنْبَرِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهَذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا، وَالَّذِي نَقَلَ الْحَدِيثَ فِيهِ، كَأَنَّهُ تَكَلَّفَ لِاجْتِمَاعِنَا عَلَىٰ الْيَمِينِ عِنْدَ الْمِنْبَرِ. [لَقَدْ كَانَ زَيْدٌ مِنْ أَعْظَمِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، ثُمَّ ذَكَرَ أَحَادِيثَ عَنِ السَّلَفِ مِنَ الصَّحَابَةِ فِي الْيَمِينِ عِنْدَ الْمِنْبَرِ][(٢)]، مِنْهَا: الْحَدِيثُ عَنِ الْمُهَاجِرِ بْنِ أَبِي[(٣)] أُمَيَّةَ، قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ أَبُو بَكْرٍ ﵁: أَنِ ابْعَثْ إِلَيَّ بِقَيْسِ بْنِ مَكْشُوحٍ فِي وِثَاقٍ. فَبَعَثْتُ إِلَيْهِ بِهِ، فَجَعَلَ قَيْسٌ يَحْلِفُ مَا قَتَلَ ذَادَوَيْهِ، فَأَحْلَفَهُ أَبُو بَكْرٍ خَمْسِينَ[(٤)] يَمِينًا [مُرَدَّدَةً][(٥)] عِنْدَ مِنْبَرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: بِاللهِ مَا قَتَلَهُ، وَلَا عِلْمَ لَهُ قَاتِلًا، ثُمَّ عَفَا عَنْهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر:

وَأَمَّا اخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي الْيَمِينِ عِنْدَ الْمِنْبَرِ بِالْمَدِينَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْبُلْدَانِ، وَبِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ:

فَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ، مَا بَانَ بِهِ مَا ذَهَبَا إِلَيْهِ هُمَا وَأَصْحَابُهُمَا [فِيهِ][(٦)].

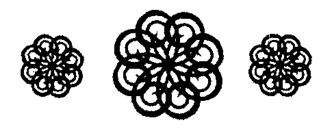
وَقَالَ ابْنُ أَبِي أُوَيْسٍ: قَالَ مَالِكٌ - فِي الْأَيْمَانِ الَّتِي تَكُونُ بَيْنَ النَّاسِ فِي الدِّمَاءِ، وَاللِّعَانِ، وَالْحُقُوقِ: لَا يَحْلِفُ فِيهَا عِنْدَ مِنْبَرٍ إِلَّا عِنْدَ مِنْبَرِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْقَسَامَةِ فِي الدِّمَاءِ، وَاللِّعَانِ، وَالْحُقُوقِ، وَفِيمَا بَلَغَ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ مِنَ الْحُقُوقِ. وَأَمَّا سَائِرُ الْمَسَاجِدِ

(١) سقطت من (م) و(ث).
(٢) في الأصل: «خمسون» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) سقط من (م).
(٤) في الأصل: «خمسون» خطأ، والمثبت من (م).
(٥) سقطت من (ث).
(٦) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).



فَإِنَّهُمْ يَحْلِفُونَ فِيهَا، وَلَا يَحْلِفُونَ عِنْدَ مَنَابِرِهَا.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَذَكَرَ الْجُوزَجَانِيُّ وَغَيْرُهُ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، قَالُوا: لَا يَجِبُ الِاسْتِحْلَافُ عِنْدَ مِنْبَرِ [النَّبِيِّ][(١)] ﷺ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَلَا بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ عَلَىٰ أَحَدٍ، فِي قَلِيلِ الْأَشْيَاءِ وَلَا كَثِيرِهَا، وَلَا فِي الدِّمَاءِ، وَلَا فِي غَيْرِهَا، وَلَكِنَّ الْحُكَّامَ يُحَلِّفُونَ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فِي مَجَالِسِهِمْ.



(١) سقطت من (م) و(ث).

(١٠) بَابُ مَا لا يَجُوزُ مِنْ غَلْقِ الرَّهْنِ

١٤٠٣/ ١٣- مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ»(١).

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ فِيمَا نَرَىٰ - وَاللهُ أَعْلَمُ - : أَنْ يَرْهَنَ الرَّجُلُ الرَّهْنَ عِنْدَ الرَّجُلِ [بِالشَّيْءِ](٢)، وَفِي الرَّهْنِ فَضْلٌ عَمَّا رُهِنَ بِهِ، فَيَقُولَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ إِلَىٰ أَجَلٍ، يُسَمِّيهِ لَهُ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ بِمَا [رُهِنَ](٣) فِيهِ.

قَالَ: فَهَذَا لا يَصْلُحُ، وَلا يَحِلُّ، وَهَذَا الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ. وَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ بِالَّذِي رُهِنَ بِهِ بَعْدَ الأَجَلِ، فَهُوَ لَهُ، وَأَرَىٰ هَذَا الشَّرْطَ مُنْفَسِخًا.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ ذَكَرْنَا فِي «التَّمْهِيدِ»(٤) مَنْ وَصَلَ هَذا(٥) الْحَدِيثَ، فَجَعَلَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ [مِنْ رُوَاةِ مَالِكٍ، وَمِنْ رُوَاةِ ابْنِ شِهَابٍ أَيْضًا.

وَمِنْهُمْ مَنْ يَرْوِيهِ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ](٦)، عَنْ سَعِيدٍ، وَأَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - وَمِنْهُمْ مَنْ يَزِيدُ فِيهِ مُرْسَلًا وَمُسْنَدًا - : «الرَّهْنُ، مِمَّنْ(٧) رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ».

وَجَعَلَهُ بَعْضُهُمْ مِنْ قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ.

---

(١) سقطت من (م).

(٢) من «الموطأ».

(٣) من «الموطأ».

(٤) (٦/ ٤٢٥).

(٥) «هذا»: ليست في (م).

(٦) في (م): «ومن رواية ابن شهاب».

(٧) في الأصل و(ن): «فمن» خطأ، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٥٠٣٤).



وَقَدْ حَدَّثَنَا خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ(١)، قَالَ: حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ الْحَسَنِ [بْنِ عَلَّانَ](٢)، وَأَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ يَزِيدَ الْحَلَبِيُّ، قَالَا: حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ(٣) الْغَضَائِرِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُجَاهِدُ بْنُ مُوسَىٰ، قَالَ: حَدَّثَنِي مَعْنُ بْنُ عِيسَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ، وَهُوَ مِنْ صَاحِبِهِ**»(٤).

هَكَذَا جَاءَ هَذَا الْإِسْنَادُ عَنْ مَعْنِ بْنِ عِيسَىٰ وَلَيْسَ كَذَلِكَ فِي «الْمُوَطَّأِ».

وَرَوَاهُ مَعْمَرٌ، وَابْنُ أَبِي ذِئْبٍ، وَيَحْيَىٰ بْنُ أَبِي أُنَيْسَةَ، كُلُّهُمْ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**(٥)**، مِمَّنْ رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، [وَعَلَيْهِ]**(٦) **غُرْمُهُ**»(٧).

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَسَانِيدَ بِكُلِّ ذَلِكَ مِنْ طُرُقٍ مُتَوَاتِرَةٍ فِي «التَّمْهِيدِ»(٨)، وَالْحَمْدُ للهِ [كَثِيرًا](٩).

وَأَصْلُ هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِهِ مُرْسَلٌ، وَإِنْ كَانَ قَدْ وُصِلَ من

---

(١) «بن قاسم»: ليس في (م).

(٢) سقط من (م) و(ث)، وفي الأصل: «بن عجلان»، والمثبت من «التمهيد» التالي، وفي (ن) مكانه نقطٌ.

(٣) تحرف في الأصل إلىٰ: «حميد»، والمثبت من «التمهيد» التالي.

(٤) أخرجه المصنف في «التمهيد» (٦/ ٤٢٥). وهو عند ابن ماجه (٢٤٤١) من غير طريق مالك. وفي «الزوائد»: «في إسناده محمد بن حميد الرازي وإن وثقه ابن معين في الرواية، فقد ضعفه في أخرىٰ. وضعفه أحمد والنسائي والجوزجاني. وقال ابن حبان: يروىٰ عن الثقات المقلوبات. وقال ابن معين: كذاب».

(٥) بعده في الأصل زيادة: «و».

(٦) سقطت من (م).

(٧) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢٩٢٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣١٧)، والبيهقي (١١٢١٩). قال الدارقطني: «وهذا إسناد حسن متصل».

(٨) (٦/ ٤٢٥).

(٩) سقطت من (م).

جِهَاتٍ(١) كَثِيرَةٍ، إِلَّا أَنَّهُمْ يُعَلِّلُونَهَا(٢) عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا عَنْهُمْ فِي «التَّمْهِيدِ»، وَهُمْ مَعَ ذَلِكَ [كُلُّهُمْ](٣) لَا يَدْفَعُهُ بَلِ الْجَمِيعُ يَقْبَلُهُ، وَإِنِ اخْتَلَفُوا فِي تَأْوِيلِهِ.

وَالرِّوَايَةُ فِيهِ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**» بِضَمِّ الْقَافِ، عَلَىٰ الْخَبَرِ، بِمَعْنَىٰ: الرَّهْنِ لَيْسَ يَغْلَقُ، أَيْ: لَا يَذْهَبُ وَلَا يُتْلِفُ بَاطِلًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالنَّحْوِيُّونَ يَقُولُونَ: غَلْقُ الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ لَهُ تَخَلُّصٌ.

قَالَ زُهَيْرٌ:

وَفَارَقَتْكَ بِرَهْنٍ لَا فَكَاكَ لَهُ ... يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأَمْسَىٰ الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا

وَقَالَ قَعْنَبُ بْنُ أُمِّ صَاحِبٍ:

بَانَتْ سُعَادُ وَأَمْسَىٰ دُونَهَا عَدَنُ ... وَغَلِقَتْ عِنْدَهَا مِنْ قَلْبِكَ الرَّهَنُ

وَقَالَ آخَرُ:

كَأَنَّ الْقَلْبَ لَيْلَةَ قِيلَ يُغْدَىٰ ... بِلَيْلَىٰ الْعَامِرِيَّةِ أَوْ يُرَاحُ

قَطَاةٌ غَرَّهَا(٤) شَرَكٌ(٥) فَبَاتَتْ ... تُجَاذِبُهُ وَقَدْ غَلِقَ الْجَنَاحُ

وَقَدْ أَكْثَرْنَا فِي «التَّمْهِيدِ»(٦) مِنَ الشَّوَاهِدِ بِالشِّعْرِ فِي هَذَا الْمَعْنَىٰ.

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَا يَجُوزُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ أَنْ يُقَالَ(٧): فِي الرَّهْنِ إِذَا ضَاعَ(٨): قَدْ

---

(١) في الأصل: «جهة» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) في (م): «أنهم تعللوا بها».
(٣) سقطت من (ث).
(٤) في (ث): «عرها» خطأ.
(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «شرفا»، والمثبت من (م).
(٦) (٦/ ٤٢٦).
(٧) في الأصل و(ن): «يقول» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٦/ ٤٣٣).
(٨) في الأصل و(ن): «صار» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» السابق.

قَدْ غَلِقَ، [إِنَّمَا يُقَالُ](١): قَدْ غَلِقَ إِذَا اسْتَحَقَّهُ الْمُرْتَهِنُ، فَذَهَبَ بِهِ، ثُمَّ ذَكَرَ نَحْوَ تَفْسِيرِ مَالِكٍ لَهُ فِي «الْمُوَطَّأ».

وَعَلَىٰ نَحْوِ تَفْسِيرِ مَالِكٍ لِذَلِكَ فَسَّرَهُ سُفْيَانُ(٢) الثَّوْرِيُّ.

وَبِمِثْلِ ذَلِكَ جَاءَ تَفْسِيرُهُ عَنْ شُرَيْحٍ الْقَاضِي(٣)، وَطَاوُسٍ، وَإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ.

وَقَدْ كَانَ الزُّهْرِيُّ يَقُولُهُ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَىٰ [بْنِ عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ حَرْبٍ](٤)، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ(٥) بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرٍو عَنْ طَاوُسٍ، قَالَ: إِذَا رَهَنَ الرَّجُلُ الرَّهْنَ، فَقَالَ صَاحِبُهُ: إِنْ لَمْ آتِكَ(٦) إِلَىٰ كَذَا وَكَذَا، فَالرَّهْنُ لَكَ. قَالَ: لَيْسَ بِشَيْءٍ، [وَلَكِنْ يُبَاعُ فَيَأْخُذُ حَقَّهُ، وَيَرُدُّ مَا فَضَلَ.

وَرَوَىٰ هُشَيْمٌ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: إِذَا أَقْرَضَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ قَرْضًا، وَرَهَنَهُ رَهْنًا، وَقَالَ لَهُ: إِنْ أَتَيْتُكَ حَقَّكَ إِلَىٰ أَجَلِ كَذَا، وَإِلَّا فَهُوَ لَكَ بِمَا فِيهِ.

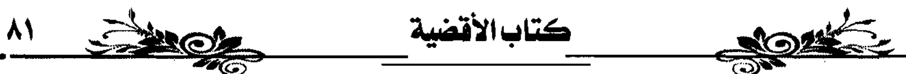
قَالَ: لَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ](٧)، هُوَ رَهْنٌ عَلَىٰ حَالِهِ لَا يَغْلَقُ.

وَهَذَا كُلُّهُ كَمَا فَسَّرَهُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ.

وَهَذَا يَدُلُّ(٨) عَلَىٰ أَنَّ قَوْلَهُ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ»، إِنَّمَا هُوَ فِي الرَّهْنِ الْقَائِمِ الْمَوْجُودِ لَا فِيمَا هَلَكَ مِنَ الرُّهُونِ، وَإِنَّهُ لَيَأْخُذُهُ(٩) الْمُرْتَهِنُ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ بِمَا لَهُ عَلَيْهِ مِنَ الشَّرْطِ

---

(١) سقط من (م).
(٢) «سفيان»: ليس في (م).
(٣) «القاضي»: ليس في (م).
(٤) سقط من (م).
(٥) «سفيان»: ليس في (م).
(٦) في الأصل و(ن): «إن رأيتك» خطأ، والمثبت من «التمهيد» (٦/ ٤٣٤).
(٧) سقط من (م).
(٨) في (م): «يدلك».
(٩) في (م): «يدلك».



الَّذِي أَبْطَلَتْهُ السُّنَّةُ، وَجَعَلَتْ صَاحِبَهُ أَوْلَىٰ بِهِ إِذَا أَرَادَ افْتِكَاكَهُ، فَأَدَّىٰ دَيْنَهُ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، قَالَ: قُلْتُ لِلزُّهْرِيِّ: أَرَأَيْتَ قَوْلَهُ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ»: أَهُوَ الرَّجُلُ يَقُولُ: إِنْ لَمْ آتِكَ بِمَالِكَ فَهَذَا الرَّهْنُ لَكَ؟ قَالَ: نَعَمْ.

قَالَ مَعْمَرٌ: ثُمَّ بَلَغَنِي أَنَّهُ إِنْ هَلَكَ لَمْ يَذْهَبْ حَقُّ هَذَا إِنَّمَا هَلَكَ مِنْ رَبِّ الْمَالِ، لَهُ غُنْمُهُ(١)، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر:

اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ - قَدِيمًا وَحَدِيثًا - مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِيْنِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ فِي الرَّهْنِ يَهْلِكُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، وَيُتْلَفُ مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ مِنْهُ وَلَا تَضْيِيعٍ:

فَقَالَ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَعُثْمَانُ الْبَتِّيُّ: إِذَا كَانَ الرَّهْنُ مِمَّا يَخْفَىٰ هَلَاكُهُ نَحْوَ الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَالثِّيَابِ، وَالْحُلِيِّ، وَالسَّيْفِ، وَاللِّجَامِ، وَسَائِرِ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَتَاعِ، وَيَخْفَىٰ هَلَاكُهُ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَىٰ الْمُرْتَهِنِ إِنْ هَلَكَ وَخَفِيَ هَلَاكُهُ، وَيَتَرَادَّانِ الْفَضْلَ فِيمَا بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ [مِنَ الدَّيْنِ ذَهَبَ الدَّيْنُ كُلُّهُ، وَيَرْجِعُ الرَّاهِنُ عَلَىٰ الْمُرْتَهِنِ بِفَضْلِ قِيمَةِ الرَّهْنِ.

وَإِنْ(٢) كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ](٣) مِثْلَ الدَّيْنِ ذَهَبَ بِمَا فِيهِ.

وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ أَتَمَّ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ دَيْنَهُ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا، فَسَيَأْتِي الْقَوْلُ فِيهِ فِي بَابٍ بَعْدَ هَذَا، حَيْثُ ذَكَرَهُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَكَانَ مَالِكٌ، وَابْنُ الْقَاسِمِ يَذْهَبَانِ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنَ الرَّهْنِ: أَنَّهُ إِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَىٰ هَلَاكِهِ فَلَيْسَ بِمَضْمُونٍ، إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّىٰ فِيهِ الْمُرْتَهِنُ، أَوْ يُضَيِّعَهُ فَيَضْمَنَ.

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «عرمه»، والمثبت من (م).

(٢) في الأصل و(ن): «فإن»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٦/ ٤٣٥).

(٣) سقط من (م).

وَقَالَ أَشْهَبُ: كُلُّ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ مَضْمُونٌ عَلَىٰ الْمُرْتَهِنِ، خَفِيَ هَلَاكُهُ أَوْ ظَهَرَ.

وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالْبَتِّيِّ.

وَاتَّفَقَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَعُثْمَانُ الْبَتِّيُّ فِي الرَّهْنِ، إِذَا كَانَ [يَظْهَرُ مَا يَمْلِكُهُ][(١)] نَحْوَ: الدُّورِ، وَالْأَرَضِينَ، وَالْحَيَوَانِ، وَمَا كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ كُلِّهِ، فَهَلَكَ: أَنَّهُ مِنْ مَالِ الرَّاهِنِ، وَمُصِيبَتِهِ مِنْهُ، وَالْمُرْتَهِنُ فِيهِ أَمِينٌ.

وَرَوَىٰ هَذَا الْقَوْلَ الْأَوْزَاعِيُّ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَعُبَيْدُ اللهِ بْنُ الْحَسَنِ، وَإِسْحَاقُ [بْنُ رَاهَوَيْهِ][(٢)]، وَأَبُو عُبَيْدٍ فِي هَلَاكِ الرَّهْنِ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ: إِنَّهُمَا يَتَرَادَّانِ الْفَضْلَ بَيْنَهُمَا، عَلَىٰ مِثْلِ قَوْلِ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْبَتِّيِّ، إِلَّا أَنَّهُ لَا فَرْقَ عِنْدَهُمْ بَيْنَ مَا يَظْهَرُ هَلَاكُهُ وَبَيْنَ مَا لَا يَظْهَرُ، وَبَيْنَ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ وَبَيْنَ مَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ.

وَالرَّهْنُ مَضْمُونٌ عِنْدَهُمْ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ [بِقِيمَتِهِ][(٣)]، حَيَوَانًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ[(٤)].

وَرُوِيَ هَذَا الْقَوْلُ وَمَعْنَاهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، مِنْ حَدِيثِ قَتَادَةَ، عَنْ خِلَاسٍ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه.

وَرُوِيَ - أَيْضًا - عَنِ ابْنِ عُمَرَ، مِنْ حَدِيثِ إِدْرِيسَ الْأَوْدِيِّ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُمَيْرَةَ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، إِلَّا أَنَّ إِبْرَاهِيمَ بْنَ عُمَيْرَةَ مَجْهُولٌ لَا يُعْرَفُ.

وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ[(٥)]، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ: إِنْ كَانَ الرَّهْنُ مِثْلَ الدَّيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَهُوَ بِمَا فِيهِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ ذَهَبَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ، وَرَجَعَ

---

(١) في (م): «يظهر هلاكه».

(٢) سقط من (ث).

(٣) سقطت من (ث).

(٤) في الأصل و(ن): «أو قيمته» خطأ، والمثبت من (م) و« التمهيد» (٦/ ٤٣٦).

(٥) في الأصل: «وأصحابهم» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٦/ ٤٣٦).

الْمُرْتَهِنُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ عَنِ(١) الدَّيْنِ.

وَالرَّهْنُ عِنْدَهُمْ مَضْمُونٌ بِقِيمَةِ الدَّيْنِ فَمَا دُونَ، وَمَا زَادَ عَلَىٰ الدَّيْنِ فَهُوَ أَمَانَةٌ.

وَرُوِيَ مِثْلُ هَذَا الْقَوْلِ عَنْ عَلِيٍّ(٢) مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الْأَعْلَىٰ، عَنْ مُحَمَّدِ ابْنِ الْحَنَفِيَّةِ، عَنْ عَلِيٍّ، وَهُوَ أَحْسَنُ الْأَسَانِيدِ فِي هَذَا الْبَابِ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

[وَقَالَ شُرَيْحٌ الْقَاضِي، وَعَامِرٌ الشَّعْبِيُّ، وَشَرِيكٌ، وَغَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْكُوفِيِّينَ: يَذْهَبُ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ مِنَ الدَّيْنِ إِذَا هَلَكَ، سَوَاءٌ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَ الدَّيْنِ، أَوْ أَقَلَّ، أَوْ أَكْثَرَ، وَلَا يَرْجِعُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ.

وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ الْمَدَنِيِّينَ، إِلَّا أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَجْعَلُونَهُ بِمَا فِيهِ إِذَا هَلَكَ وَعَمِيَتْ قِيمَتُهُ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَىٰ مَا فِيهِ. فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَىٰ مَا فِيهِ تَرَادَّا الْفَضْلَ.

وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ،وَمَالِكُ بْنُ أَنَسٍ: إِذَا عَمِيَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ، وَأَقَرَّ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ جَمِيعًا أَنَّهُمَا لَا يَعْرِفَانِ قِيمَتَهُ، فَهُوَ بِمَا فِيهِ.

قَالَ اللَّيْثُ: وَبَلَغَنِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَالْحَيَوَانُ عِنْدَ اللَّيْثِ لَا يُضْمَنُ، إِلَّا أَنْ يُتَّهَمَ الْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَىٰ الْمَوْتِ وَالْإِبَاقِ.

قَالَ اللَّيْثُ: الْمَوْتُ يَكُونُ ظَاهِرًا مَعْلُومًا لَا يَخْفَىٰ.

وَإِنْ أَعْلَمَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ بِمَوْتِهِ أَوْ إِبَاقِهِ، أَوْ أَعْلَمَ السُّلْطَانَ - إِنْ كَانَ صَاحِبُهُ غائبا- حَلَفَ وَبَرِئَ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ - مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَابْنُ شِهَابٍ الزُّهْرِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَمُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ الزَّنْجِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُهُ: الرَّهْنُ كُلُّهُ أَمَانَةٌ، قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، مَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْهُ وَمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَلَا يُضْمَنُ إِلَّا بِمَا يُضْمَنُ بِهِ الْوَدَائِعُ مِنَ التَّعَدِّي وَالتَّضْيِيعِ كَسَائِرِ الْأَمَانَاتِ، وَلَا يَضِيرُ الْمُرْتَهِنَ هَلَاكُ الرَّهْنِ، وَدَيْنُهُ ثَابِتٌ عَلَىٰ حَالِهِ. وَسَوَاءٌ

---

(١) في (ن): «عند» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٦/ ٤٣٦).

(٢) بعده في (ث) و(ن) زيادة: «مثله».

عِنْدَهُمُ الْحَيَوَانُ فِي ذَلِكَ، وَالدُّورُ، وَالرِّبَاعُ، وَالثِّيَابُ، وَالْحُلِيُّ، وَغَيْرُ ذَلِكَ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَجُمْهُورُ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَحُجَّتُهُمْ فِي ذَلِكَ: حَدِيثُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - وَمِنْهُمْ مَنْ يُرْسِلُهُ عَنْ سَعِيدٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَجْعَلُهُ مِنْ قَوْلِهِ - : «**الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**». وَقَدْ أَوْضَحْنَا ذَلِكَ كُلَّهُ فِي «التَّمْهِيدِ»(١).

وَقَالَ هَؤُلَاءِ: يَعْنِي قَوْلَهُ ﷺ: («**لَهُ غُنْمُهُ**»)(٢): أَيْ لَهُ غَلَّتُهُ وَخَرَاجُهُ وَفَائِدَتُهُ، كَمَا لَهُ رَقَبَتُهُ.

وَمَعْنَىٰ «**عَلَيْهِ غُرْمُهُ**»: أَيْ: فِكَاكُهُ(٣) وَ(٤)مُصِيبَتُهُ.

قَالُوا: وَالْمُرْتَهِنُ (لَيْسَ بِمُعْتَدٍ فِي حَبْسِهِ فَيَضْمَنُ)(٥)، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مَنْ تَعَدَّىٰ.

وَقَالَ الْمُزَنِيُّ: قَدْ قَالَ مَالِكٌ وَمَنْ تَابَعَهُ: إِنَّ الْحَيَوَانَ مَا ظَهَرَ هَلَاكُهُ أَمَانَةٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ - وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ: مَا زَادَ عَلَىٰ قِيمَةِ الرَّهْنِ فَهُوَ أَمَانَةٌ، فَالْوَاجِبُ بِحَقِّ النَّظَرِ أَنْ يَكُونَ كُلُّهُ أَمَانَةً.

وَمَعْنَىٰ قَوْلِهِ: «**لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**» عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ: أَيْ لَهُ غَلَّتُهُ، وَخَرَاجُهُ، وَأُجْرَةُ عَمَلِهِ، كَمَا قَالَ مَنْ تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ.

قَالُوا: وَمَعْنَىٰ قَوْلِهِ: «**وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»: أَيْ نَفَقَتُهُ، لَيْسَ الْفِكَاكُ وَالْمُصِيبَةُ.

قَالُوا: لِأَنَّ «الْغُنْمَ» إِذَا كَانَ الْخَرَاجَ وَالْغَلَّةَ، كَانَ الْغُرْمُ مَا قَابَلَ ذَلِكَ مِنَ النَّفَقَةِ.

قَالُوا: وَالْأَصْلُ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ لَمْ يَضْمَنْ مَا ظَهَرَ هَلَاكُهُ، وَيَضْمَنُ مَا

---

(١) (٦/ ٤٣٧، ٤٣٨).

(٢) ما بين القوسين في الأصل و(ن): «الرهن ممن رهنه له عنه» خطأ، والمثبت من «التمهيد» (٦/ ٤٣٦).

(٣) تحرفت في الأصل إلىٰ: «مكانه»، والمثبت من «التمهيد» (٦/ ٤٣٨).

(٤) في الأصل و(ن) زيادة: «منه».

(٥) ما بين القوسين في الأصل و(ن): «ليس بمتعدّ في حبسه للرهن ضمن»! والمثبت من «التمهيد» (٦/ ٤٣٩).

غَابَ هَلَاكُهُ(١) مِنْ حَيْثُ ضَمِنَهُ الْمُسْتَعِيرُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخْذَ الشَّيْءِ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ، وَالْمُرْتَهِنُ أَخَذَهُ وَتَبِعَهُ بِحَقِّهِ، وَالْمُسْتَعِيرُ أَخَذَ الْعَارِيَةَ لِلْمَنْفَعَةِ بِهَا دُونَ صَاحِبِهَا مَا دَامَتْ عِنْدَهُ.

وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْأَمَانَةُ؛ لِأَنَّ الْأَمِينَ يَأْخُذُهَا لِمَنْفَعَةِ رَبِّهَا وَذَلِكَ حِفْظُهَا عَلَيْهِ، وَحِرَاسَتُهَا لَهُ.

قَالُوا: وَفِي مَعْنَىٰ قَوْلِهِ: «**لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**» قَوْلُهُ ﷺ: «**الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ**»(٢)، أَيْ: أُجْرَةُ ظَهْرِهِ لِرَبِّهِ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لِلْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ رِبًا مِنْ أَجْلِ الدَّيْنِ الَّذِي لَهُ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الرَّاهِنُ يَلِي الرُّكُوبَ وَالْحِلَابَ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَصِيرُ - حِينَئِذٍ - الرَّهْنُ عِنْدَهُ غَيْرَ مَقْبُوضٍ، وَالرَّهْنُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًا، وَلَوْ رَكِبَهُ لَخَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، فَتَأْوِيلُ قَوْلِهِ ﷺ عِنْدَهُمْ: «**لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»: أَيْ لَا يَكُونُ غُنْمُهُ لِلْمُرْتَهِنِ، وَلَكِنْ يَكُونُ لِلرَّاهِنِ. وَغُنْمُهُ عِنْدَهُمْ مَا فَضَلَ مِنَ الدَّيْنِ، وَغُرْمُهُ مَا نَقَصَ مِنَ الدَّيْنِ](٣).

وَهَذَا كُلُّهُ - أَيْضًا - عِنْدَهُمْ فِي سَلَامَةِ الرَّهْنِ، لَا فِي عَطَبِهِ.

وَالرَّهْنُ عِنْدَهُمْ مَضْمُونٌ بِالدَّيْنِ، لَا بِنَفْسِهِ وَلَا قِيمَتِهِ.

وَمِنْ حُجَّتِهِمْ: أَنَّ الْمُرْتَهِنَ لَمَّا كَانَ أَحَقَّ بِالرَّهْنِ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ فِي الْفَلَسِ، عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ كَالْوَدِيعَةِ، فَإِنَّهُ مَضْمُونٌ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ أَمَانَةً لَمْ يَكُنِ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ بِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَعْنَىٰ قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**» قَوْلٌ عَامٌّ، لَمْ يَخُصَّ

---

(١) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «لا لمستعير».

(٢) أخرجه البزار (٩٢٢٣)، والدارقطني (٢٩٣٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٤٧)، والبيهقي (١١٢٠٧). قال الحاكم: «هذا إسناد صحيح علىٰ شرط الشيخين...». ووافقه الذهبي وابن الملقن كما في «البدر المنير» (٦/ ٦٣٥).

(٣) سقط من (م).

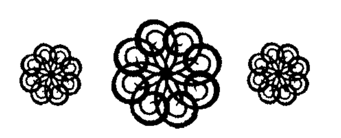
فِيهِ مَا يَظْهَرُ هَلَاكُهُ مِمَّا لَا يَظْهَرُ، وَمَا يُغَابُ عَلَيْهِ [مِمَّا لَا](١) يُغَابُ عَلَيْهِ. وَمَنْ فَرَّقَ بَيْنَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَقَدْ قَالَ(٢) بِمَا لَا يُعَضِّدُهُ نَصٌّ وَلَا قِيَاسٌ.

وَلَوْ عُكِسَ هَذَا الْقَوْلُ عَلَىٰ قَائِلِهِ، فَقِيلَ: مَا ظَهَرَ هَلَاكُهُ لَا يَكُونُ أَمَانَةً؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ رَضِيَا أَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ أَوْ مَضْمُونًا بِقِيمَتِهِ، وَأَمَّا مَا يَخْفَىٰ هَلَاكُهُ فَقَدْ رَضِيَ صَاحِبُهُ بِدَفْعِهِ إِلَىٰ الْمُرْتَهِنِ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ هَلَاكَهُ يَخْفَىٰ، فَقَدْ رَضِيَ فِيهِ أَمَانَتَهُ، فَهُوَ لِأَمَانَتِهِ. فَإِنْ هَلَكَ لَمْ يَهْلَكْ مِنْ مَالِ الْمُرْتَهِنِ، [وَذَلِكَ](٣) لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ لِقَائِلِهِ مِنْ نَصِّ كِتَابٍ، وَلَا سُنَّةٍ، [وَلَا قِيَاسٍ](٤).

قَالَ: وَلَا خِلَافَ - عَلِمْتُهُ - بَيْنَ الْعُلَمَاءِ: أَنَّ مَا ظَهَرَ هَلَاكُهُ مِنَ الْأَمَانَةِ وَمَا خَفِيَ سَوَاءٌ: غَيْرُ مَضْمُونٌ(٥)، [وَمَا ظَهَرَ أَوْ خَفِيَ هَلَاكُهُ مِنَ الْمَضْمُونِ سَوَاءٌ فِي: أَنَّهُ مَضْمُونٌ](٦).

قَالَ: وَكَذَلِكَ قَوْلُ أَهْلِ الْكُوفَةِ لَا يَسْتَقِيمُ فِي قِيَاسٍ وَلَا نَظَرٍ، وَلَا فِيهِ أَثَرٌ يَلْزَمُ؛ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا الرَّهْنَ مَرَّةً مَضْمُونًا بِمَا فِيهِ الدَّيْنُ، وَمَرَّةً مَضْمُونًا بِالْقِيمَةِ بِمَا فِيهِ، وَالْمَضْمُونَاتُ إِنَّمَا تُضْمَنُ بِالْقِيمَةِ إِذَا فَاتَتْ كَأَنَّمَا فِيهَا مِنَ الْحَقِّ. فَإِنْ ذَكَرُوا رِوَايَةً عَنْ عَلِيٍّ، [فَالْخِلَافُ عَنْ عَلِيٍّ](٧) مَوْجُودٌ، وَالسُّنَّةُ تَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ أَمَانَةٌ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

اخْتَصَرْتُ كَلَامَهُ هَذَا، وَلِكُلِّ هَذِهِ الطَّوَائِفِ حُجَجٌ يَطُولُ ذِكْرُهَا، قَدْ تَقَصَّاهَا أَصْحَابُهُمْ [كُلٌّ لِمَذْهَبِهِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ، لَا شَرِيكَ لَهُ](٨).



(١) في الأصل: «من ألا» خطأ، والمثبت من «التمهيد» (٦/ ٤٣٩).
(٢) في الأصل و(ن): «نص» خطأ، والمثبت من (ت).
(٣) في (م): «وهذا القول».
(٤) سقط من (م).
(٥) في (م) و(ث): «أنه مضمون» خطأ. وانظر: «التمهيد» (٦/ ٤٣٩).
(٦) سقط من (م).
(٧) سقط من (م).
(٨) في (م): «والله الموفق».



(١١) بَابُ الْقَضَاءِ فِي رَهْنِ الثَّمَرِ وَالْحَيَوَانِ

١٤٠٤/ ...- قَالَ مَالِكٌ - فِيمَنْ رَهَنَ حَائِطًا لَهُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّىٰ، فَيَكُونُ ثَمَرُ ذَلِكَ الْحَائِطِ قَبْلَ ذَلِكَ الأَجَلِ: إِنَّ الثَّمَرَ لَيْسَ بِرَهْنٍ مَعَ الأَصْلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَ ذَلِكَ الْمُرْتَهِنُ فِي رَهْنِهِ. وَإِنَّ الرَّجُلَ إِذَا ارْتَهَنَ جَارِيَةً وَهِيَ حَامِلٌ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ ارْتِهَانِهِ إِيَّاهَا[١]: إِنَّ وَلَدَهَا مَعَهَا.

قَالَ: وَفَرْقٌ بَيْنَ الثَّمَرِ[٢] وَ[بَيْنَ][٣] وَلَدِ الْجَارِيَةِ: أَنَّ رسول الله ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ»[٤].

قَالَ: وَالأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا: أَنَّ مَنْ بَاعَ وَلِيدَةً، أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ، وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ: أَنَّ ذَلِكَ الْجَنِينَ لِلْمُشْتَرِي، اشْتَرَطَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ، فَلَيْسَتِ النَّخْلُ مِثْلَ الْحَيَوَانِ، وَلَيْسَ الثَّمَرُ[٥] مِثْلَ الْجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ.

[قَالَ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ - أَيْضًا: أَنَّ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ: أَنْ يَرْهَنَ الرَّجُلُ ثَمَرَ النَّخْلِ، وَلَا يَرْهَنُ النَّخْلَ، وَلَيْسَ [يَرْهَنُ][٦] أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ جَنِينًا فِي بَطْنِ أُمِّهِ][٧] مِنَ الرَّقِيقِ، [وَلَا][٨] مِنَ الدَّوَابِّ.

قَالَ أَبُو عُمَر: لَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ: أَنَّ مَا تَلِدُهُ الْمَرْهُونَةُ فَهُوَ رَهْنٌ

---

(١) في (م): «بعد ارتهانها».
(٢) في (م): «التمر».
(٣) من «الموطأ».
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) في (م): «التمر».
(٦) من «الموطأ».
(٧) سقط من (م).
(٨) في الأصل: «إلا» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

مَعَهَا، وَأَنَّ الثَّمَرَةَ الْحَادِثَةَ لَيْسَتْ بِرَهْنٍ [مَعَهَا، وَأَنَّ الثَّمَرَةَ](١) مَعَ الْأَصْلِ [لَا](٢) مَعَ الِاشْتِرَاطِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: إِذَا كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا دَخَلَتِ الثَّمَرَةُ فِي الرَّهْنِ وَإِذَا كَانَ إِلَىٰ أَجَلٍ، فَالثَّمَرَةُ [إِلَىٰ صَاحِبِ](٣) الْأَصْلِ.

وَرُوِيَ عَنْهُ: أَنَّهُ [قَالَ]: لَا تَدْخُلُ فِيهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَوْجُودَةً يَوْمَ الرَّهْنِ فِي الشَّجَرِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَدْخُلُ الْوَلَدُ الْحَادِثُ، وَلَا الثَّمَرَةُ الْحَادِثَةُ فِي الرَّهْنِ، كَمَا لَا يَدْخُلُ مَالُ الْعَبْدِ - عِنْدَ الْجَمِيعِ - إِذَا رُهِنَ الْعَبْدُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا وَلَدَتِ الْمَرْهُونَةُ بَعْدَ الرَّهْنِ دَخَلَ وَلَدُهَا فِي الرَّهْنِ، وَكَذَلِكَ اللَّبَنُ، وَالصُّوفُ، وَثَمَرُ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ حَيٍّ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ(٤) الطَّبَرِيُّ، قَالَ: وَكَذَلِكَ الْغَلَّةُ وَالْخَرَاجُ، كُلُّ ذَلِكَ دَاخِلٌ فِي الرَّهْنِ بِغَيْرِ شَرْطٍ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ أَوْضَحَ مَالِكٌ [وَجْهَ الصَّوَابِ فِيمَا](٥) ذَهَبَ إِلَيْهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَحُجَّتُهُ: أَنَّ الثَّمَرَةَ لَمَّا لَمْ تَدْخُلْ فِي بَيْعِ الْأَصْلِ إِلَّا بِالشَّرْطِ، دَلَّ عَلَىٰ أَنَّهَا شَيْءٌ آخَرُ غَيْرُ الْأَصْلِ، وَلَا تَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ إِلَّا بِالشَّرْطِ بَعْدَ ظُهُورِهَا. وَالْأَمَةُ لَا يَصْلُحُ رَهْنُ جَنِينِهَا فِي بَطْنِهَا، فَإِذَا وَلَدَتْ فَهُوَ مُبَايِنٌ لَهَا، لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الرَّهْنُ فَهُوَ لِلرَّاهِنِ.

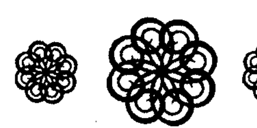
وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَقَاسَهُ عَلَىٰ الْمُكَاتَبَةِ الَّتِي وَلَدُهَا مِثْلُهَا إِذَا وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْكِتَابَةِ، وَلَا

---

(١) سقط من (م).
(٢) في الأصل: «إلا» خطأ. وسقطت من (م).
(٣) في (م): «لصاحب».
(٤) «أبو جعفر»: ليس في (م).
(٥) في (م): «وجه ما».

فَرْقَ عِنْدَهُ بَيْنَ الثَّمَرَةِ وَالْوَلَدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ نَمَىٰ مِنَ الْأَصْلِ.

وَالِاحْتِجَاجُ بِمَذَاهِبِهِمْ فِيهِ تَشْعِيبٌ، وَالْأَصْلُ مَا ذَكَرْتُ لَكَ.





(١٢) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الرَّهْنِ مِنَ الْحَيَوَانِ

١٤٠٥/ ...- قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا [فِي الرَّهْنِ][(١)]: أَنَّهُ مَا كَانَ مِنْ أَمْرٍ يُعْرَفُ هَلَاكُهُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ حَيَوَانٍ، فَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَعَلِمَ هَلَاكَهُ، فَهُوَ مِنَ الرَّاهِنِ، وَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَنْقُصُ مَنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ شَيْئًا. وَمَا كَانَ مِنْ رَهْنٍ [يُغَابُ عَلَيْهِ][(٢)] يَهْلِكُ[(٣)] فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَلَا يُعْلَمُ هَلَاكُهُ إِلَّا بِقَوْلِهِ، فَهُوَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، وَهُوَ لِقِيمَتِهِ ضَامِنٌ، يُقَالُ لَهُ: صِفْهُ، فَإِنْ وَصَفَهُ أُحْلِفَ عَلَىٰ صِفَتِهِ، وَعَلَىٰ تَسْمِيَةِ مَالِهِ فِيهِ، ثُمَّ يُقَوِّمُهُ أَهْلُ النَّظَرِ[(٤)] بِذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَمَّا سَمَّىٰ فِيهِ الْمُرْتَهِنُ أَخَذَهُ الرَّاهِنُ. وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِمَا سَمَّىٰ أُحْلِفَ الرَّاهِنُ عَلَىٰ مَا سَمَّىٰ الْمُرْتَهِنُ، وَبَطَلَ عَنْهُ الْفَضْلُ الَّذِي سَمَّىٰ الْمُرْتَهِنَ فَوْقَ قِيمَةِ الرَّهْنِ. فَإِنْ أَبَىٰ الرَّاهِنُ أَنْ يَحْلِفَ أُعْطِيَ الْمُرْتَهِنُ مَا فَضَلَ بَعْدَ قِيمَةِ الرَّهْنِ، فَإِنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ: لَا عِلْمَ لِي بِقِيمَةِ الرَّهْنِ، حَلَفَ الرَّاهِنُ عَلَىٰ صِفَةِ الرَّهْنِ، وَكَانَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا جَاءَ بِالْأَمْرِ الَّذِي لَا يُسْتَنْكَرُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ إِذَا قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ، وَلَمْ يَضَعْهُ عَلَىٰ يَدَيْ غَيْرِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ تَقَدَّمَ الْقَوْلُ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنَ الرُّهُونِ، وَمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْهَا، فِي الْبَابِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا - بَابِ غَلْقِ الرَّهْنِ - فَلَا مَعْنَىٰ لِإِعَادَتِهِ هَا هُنَا.

وَأَمَّا اخْتِلَافُ الرَّهْنِ وَالرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ فِيمَا عَلَىٰ الرَّاهِنِ مِنَ الدَّيْنِ:

فَقَوْلُ مَالِكٍ مَا ذَكَرَهُ فِي «الْمُوَطَّأِ»، مِمَّا قَدْ ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ فِي هَذَا الْبَابِ.

---

(١) سقط من (م).

(٢) السابق نفسه.

(٣) في (م): «فيهلك».

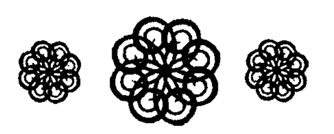
(٤) في (م): «البصر».

وَلَا(١) يَخْتَلِفُ أَصْحَابُهُ عَنْهُ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ قِيمَةِ الرَّهْنِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا رَاعَىٰ قِيمَةَ الرَّهْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ غَيْرَ مَالِكٍ وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَكُونُ الْقَوْلُ عِنْدَهُمْ قَوْلَ الْمُرْتَهِنِ إِلَّا إِلَىٰ قِيمَةِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ بِالدَّيْنِ فَأَشْبَهَ إِلَيْهِ، وَصَارَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنِ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ إِلَىٰ مِقْدَارِ قِيمَتِهِ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَىٰ أَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ ذَلِكَ.

فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ قَائِمًا وَاخْتَلَفَا فِي الدَّيْنِ؛ فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ قَدْرَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ أَخَذَهُ بِحَقِّهِ، وَكَانَ أَوْلَىٰ بِهِ مِنَ الرَّاهِنِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الرَّهْنِ أَنْ يُعْطِيَهُ حَقَّهُ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ، وَيَأْخُذَ رَهْنَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ: إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ، وَ(٢)اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِي مِقْدَارِ الدَّيْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي الدَّيْنِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا قَوْلَ لِلْمُرْتَهِنِ هَا هُنَا إِلَىٰ قِيمَةِ الرَّهْنِ، وَلَا مَا دُونَ وَلَا مَا فَوْقَ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعٍ عِنْدَهُمْ.

قَالَ أَبُو عُمَر: الْمُرْتَهِنُ مُدَّعٍ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ حَلَفَ الرَّاهِنُ عَلَىٰ ظَاهِرِ السُّنَّةِ الْمُجْتَمَعِ عَلَيْهَا، وَلَا يَلْزَمُ الرَّاهِنَ مِنَ الدَّيْنِ إِلَّا مَا أَقَرَّ بِهِ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ. فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ الْهَالِكِ، أَوْ صِفَتِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّهُ الضَّامِنُ الْقِيمَةَ(٣)، وَهُوَ مُدَّعًىٰ عَلَيْهِ، وَالرَّاهِنُ مُدَّعٍ بِأَكْثَرَ مِمَّا يُقِرُّ بِهِ الْمُرْتَهِنُ. وَالشَّافِعِيُّ، وَالْكُوفِيُّونَ عَلَىٰ أُصُولِهِمُ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَهَذَا بَابٌ مُطَّرِدٌ لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ الْمُدَّعِي مِنَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ فِيهِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.



(١) في (م): «ولم».
(٢) بعدها في الأصل زيادة: «قال».
(٣) في (م): «لقيمته».

(١٣) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الرَّهْنِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ

١٤٠٦/ ...- قَالَ مَالِكٌ - فِي الرَّجُلَيْنِ يَكُونُ لَهُمَا رَهْنٌ بَيْنَهُمَا، فَيَقُومُ أَحَدُهُمَا بِبَيْعِ رَهْنِهِ، وَقَدْ كَانَ الْآخَرُ أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ سَنَةً - قَالَ: إِذَا كَانَ يَقْدِرُ عَلَىٰ أَنْ يُقْسَمَ الرَّهْنُ، وَلَا يَنْقُصَ حَقُّ الَّذِي أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ بِيعَ لَهُ نِصْفُ الرَّهْنِ الَّذِي كَانَ بَيْنَهُمَا فَأُوفِيَ[١] حَقَّهُ، وَإِنْ خِيفَ أَنْ يَنْقُصَ حَقُّهُ بِيعَ الرَّهْنُ كُلُّهُ، فَأُعْطِيَ الَّذِي قَامَ بِبَيْعِ رَهْنِهِ حِصَّتَهُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ طَابَتْ نَفْسُ الَّذِي أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ[٢] أَنْ يَدْفَعَ نِصْفَ الثَّمَنِ إِلَىٰ الرَّاهِنِ، وَإِلَّا حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ مَا أَنْظَرَهُ إِلَّا لِيُوقِفَ لِي رَهْنِي عَلَىٰ هَيْئَتِهِ، ثُمَّ أُعْطِيَ حَقَّهُ [عَاجِلًا][٣].

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْعَبْدِ يَرْهَنُهُ سَيِّدُهُ، وَلِلْعَبْدِ مَالٌ: إِنَّ مَالَ الْعَبْدِ[٤] لَيْسَ بِرَهْنٍ، إِلَّا[٥] أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُرْتَهِنُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ مَضَىٰ الْكَلَامُ فِي «بَابِ الْقَضَاءِ فِي رَهْنِ الثَّمَرِ[٦] وَالْحَيَوَانِ» مَا يُغْنِي عَنِ الْكَلَامِ فِي مَالِ الْعَبْدِ.

وَلَا خِلَافَ عَنْ مَالِكٍ فِيهِ، إِلَّا أَنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِيمَا يَسْتَفِيدُهُ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ: هَلْ يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ أَمْ لَا؟

وَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ - أَيْضًا - أَصْحَابُ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَاتَّفَقَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَكُونُ مَا يُوهَبُ الْعَبْدُ وَلَا خَرَاجُهُ رَهْنًا. وَخَالَفَهُمَا[٧] يَحْيَىٰ بْنُ عُمَرَ، فَقَالَ: ذَلِكَ كُلُّهُ رَهْنٌ مَعَهُ.

---

(١) في (م): «وأوفي».
(٢) في الأصل: «بنفسه» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٣) سقطت من (م).
(٤) في (م): «إن ماله».
(٥) في الأصل: «إلىٰ» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٦) في (م): «التمرة».
(٧) في (م): «وخالفهم».

قَالَ أَبُو عُمَر: الصَّوَابُ أَنْ لَا يَكُونَ الْخَرَاجُ وَلَا غَيْرُهُ مِمَّا يَسْتَفِيدُهُ رَهْنًا؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ لَمْ يَنْعَقِدْ(١) عَلَيْهِ الرَّهْنُ.

وَقَدِ اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ: أَنَّ [مَالَ الْعَبْدِ لَا يَدْخُلُ](٢) فِي الْبَيْعِ إِلَّا بِالشَّرْطِ، وَهِيَ السُّنَّةُ، فَالرَّهْنُ أَحْرَىٰ بِذَلِكَ وَأَوْلَىٰ.

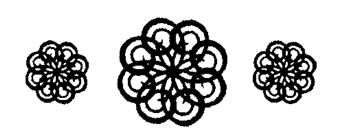
وَأَمَّا الْقَضَاءُ فِي ارْتِهَانِ الرَّجُلَيْنِ:

فَقَالَ مَالِكٌ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ.

وَقَالَ أَيْضًا: إِذَا ارْتَهَنَ رَجُلَانِ بِدِينٍ لَهُمَا عَلَىٰ رَجُلٍ دَيْنًا، وَهُمَا فِيهِ شَرِيكَانِ، لَمْ يَصِحَّ قَضَاءُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، وَلَا يَقْبِضُ الرَّهْنَ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ الْمُرْتَهِنُ مَالَهُ عَلَيْهِ مَا فِيهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُونَا فِيهِ شَرِيكَيْنِ، فَإِنَّهُ إِذَا قَبَضَ أَحَدُهُمَا قَبَضَ حِصَّتَهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: سَوَاءٌ كَانَا شَرِيكَيْنِ أَوْ غَيْرَ شَرِيكَيْنِ، لَا يَأْخُذَانِ الرَّهْنَ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَا جَمِيعَ الدَّيْنِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ الرَّهْنُ مِنْ رَجُلٍ لِرَجُلَيْنِ، وَمِنْ رَجُلَيْنِ لِرَجُلٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الرَّهْنِ، فَإِذَا قَضَىٰ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ أَخَذَ نَصِيبَهُ مِنَ الرَّهْنِ. فَإِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ وَاحِدًا، وَ(٣) الرَّاهِنَانِ اثْنَيْنِ، (فَآجَرَ أَحَدُهُمَا، أَوْ قَبَضَ [مِنْهُ حِصَّتَهُ مِنَ اثْنَيْنِ)(٤)، خَرَجَتْ حِصَّتُهُ مِنَ الرَّهْنِ](٥)، فَنِصْفُهُ خَارِجٌ مِنَ الرَّهْنِ، وَيُقَاسِمُهُ إِنْ كَانَ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ(٦).



(١) في الأصل و(ن): «لم يتعاقب»، والمثبت من (م).
(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «ما للعبد ألا يدخل»، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل و(ن): «أو» خطأ، والمثبت من (م).
(٤) ما بين القوسين مكرر في الأصل.
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (م).
(٦) بعده في الأصل: «....ذلك». ومكان النقط كلمة غير واضحة.



(١٤) بَابُ الْقَضَاءِ فِي جَامِعِ الرُّهُونِ

١٤٠٧/ ...- قَالَ مَالِكٌ - فِيمَنِ ارْتَهَنَ مَتَاعًا، فَهَلَكَ الْمَتَاعُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، وَ(١)أَقَرَّ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ [بِتَسْمِيَةِ(٢)الْحَقِّ](٣)، وَاجْتَمَعَا(٤) عَلَىٰ التَّسْمِيَةِ، وَتَدَاعَيَا فِي الرَّهْنِ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: قِيمَتُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا، وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ، وَالْحَقُّ الَّذِي لِلرَّجُلِ فِيهِ عِشْرُونَ دِينَارًا - : قَالَ مَالِكٌ: يُقَالُ لِلَّذِي بِيَدِهِ الرَّهْنُ: صِفْهُ. فَإِذَا وَصَفَهُ أُحْلِفَ عَلَيْهِ، ثُمَّ أَقَامَ تِلْكَ الصِّفَةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا. فَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ [أَكْثَرَ مِمَّا رُهِنَ بِهِ، [قِيلَ لِلْمُرْتَهِنِ: ارْدُدْ إِلَىٰ الرَّاهِنِ بَقِيَّةَ حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِمَّا رُهِنَ بِهِ](٥) أَخَذَ الْمُرْتَهِنُ بَقِيَّةَ حَقِّهِ مِنَ الرَّاهِنِ، وَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ](٦) بِقَدْرِ حَقِّهِ فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا كُلُّهُ مِنْ قَوْلِهِ عَلَىٰ أَصْلِهِ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنَ الرُّهُونِ: أَنَّهُ عَلَىٰ الْمُرْتَهِنِ مَضْمُونٌ. فَلَمَّا كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَكَانَ لَهُ دَيْنُهُ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَىٰ تَسْمِيَتِهِ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ وَهُوَ تَالِفٌ قَدْ ضَاعَ، وَأَصْلُهُ أَنَّ الْقَوْلَ فِي صِفَةِ الرَّهْنِ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ بِيَدِهِ وَثِيقَةٌ بِدَيْنِهِ، فَصَارَ مُدَّعًىٰ عَلَيْهِ فِيمَا لَا يُقِرُّ بِهِ مِنْ قِيمَتِهِ، فَوَجَبَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِ فِي صِفَتِهِ، ثُمَّ ضَمِنَ تِلْكَ الصِّفَةَ، وَتَرَادَّا الْفَضْلَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا قَدِ اتَّفَقَا عَلَىٰ تَسْمِيَةِ الدَّيْنِ.

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي مَبْلَغِ الدَّيْنِ، كَانَ الْقَوْلُ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ [قِيمَةِ](٧) الرَّهْنِ قَوْلُ الرَّاهِنِ؛

(١) في (م): «أو».
(٢) في الأصل: «بقسمة»، والمثبت من «الموطأ».
(٣) سقط من (م).
(٤) في الأصل: «واجتمع» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٥) سقط من (م).
(٦) من «الموطأ».
(٧) سقطت من الأصل، و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

لِأَنَّهُ مُدَّعًىٰ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَالرَّهْنُ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ، عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ [عَنْهُمْ، وَمَنْ](١) قَالَ كَقَوْلِهِ، فَلَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ إِلَىٰ هَلَاكِهِ وَدِينُهُ بَاقٍ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِحَالِهِ(٢). فَإِنِ اتَّفَقَا(٣) عَلَىٰ مَبْلَغِ الدَّيْنِ، لَزِمَ الرَّاهِنَ الْخُرُوجُ عَنْهُ، وَالْأَدَاءُ إِلَىٰ الْمُرْتَهِنِ. وَإِنِ اخْتَلَفَا، فَالْمُرْتَهِنُ مُدَّعٍ. فَإِنْ لَمْ تَقُمْ(٤) لَهُ بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ - حِينَئِذٍ - لِأَنَّهُ مُدَّعًىٰ عَلَيْهِ. وَهَذَا كُلُّهُ بَيِّنٌ لَا إِشْكَالَ فِيهِ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَالرَّهْنُ عِنْدَهُ بِمَا فِيهِ إِذَا هَلَكَ، وَكَانَتْ قِيمَتُهُ كَالدَّيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ رَجَعَ الْمُرْتَهِنُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِتَمَامِ دَيْنِهِ.

وَبِكُلِّ قَوْلٍ مِنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ قَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ السَّلَفِ، قَدْ ذَكَرْنَاهُمْ فِيمَا مَضَىٰ، وَالْحَمْدُ للهِ [كَثِيرًا](٥).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا - فِي الرَّجُلَيْنِ يَخْتَلِفَانِ فِي الرَّهْنِ يَرْهَنُهُ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ، فَيَقُولُ الرَّاهِنُ: أَرْهَنْتُكَهُ(٦) بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَيَقُولُ الْمُرْتَهِنُ: ارْتَهَنْتُهُ مِنْكَ بِعِشْرِينَ دِينَارًا، وَالرَّهْنُ ظَاهِرٌ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ - قَالَ: يَحْلِفُ الْمُرْتَهِنُ حَتَّىٰ يُحِيطَ بِقِيمَةِ الرَّهْنِ. فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَا زِيَادَةَ فِيهِ وَلَا نُقْصَانَ بِمَا حَلَفَ أَنْ لَهُ فِيهِ، أَخَذَهُ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ، وَكَانَ أَوْلَىٰ بِالتَّبْدِئَةِ بِالْيَمِينِ لِقَبْضِهِ(٧) الرَّهْنَ وَحِيَازَتِهِ إِيَّاهُ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الرَّهْنِ أَنْ يُعْطِيَهُ حَقَّهُ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ، وَيَأْخُذَ رَهْنَهُ.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ أَقَلَّ مِنَ الْعِشْرِينَ الَّتِي سَمَّىٰ، [أُحْلِفَ الْمُرْتَهِنُ عَلَىٰ الْعِشْرِينَ

---

(١) في (م): «عنه وعمن».
(٢) كذا العبارة في الأصل و(م).
(٣) في (م): «فإن اختلفا».
(٤) في (م): «يكن».
(٥) سقطت من (م).
(٦) في (م): «رهنتك».
(٧) في الأصل و(م): «يقبضه» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

الَّتِي سَمَّىٰ، ثُمَّ يُقَالُ لِلرَّاهِنِ: إِمَّا أَنْ تُعْطِيَهُ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ وَتَأْخُذَ رَهْنَكَ، وَإِمَّا أَنْ تَحْلِفَ عَلَىٰ الَّذِي قُلْتَ: إِنَّكَ رَهَنْتَهُ بِهِ، وَيَبْطُلُ عَنْكَ مَا زَادَ الْمُرْتَهِنُ عَلَىٰ قِيمَةِ الرَّهْنِ. فَإِنْ حَلَفَ الرَّاهِنُ بَطَلَ ذَلِكَ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَزِمَهُ غُرْمُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذَا بَيِّنٌ كُلُّهُ(١) عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَصْلِ قَوْلِهِ، لَا خِلَافَ عِنْدِ أَصْحَابِهِ وَمُنْتَحِلِي مَذْهَبِهِ فِيهِ، إِلَّا فِي قَوْلِهِ أُحْلِفَ الْمُرْتَهِنُ عَلَىٰ الْعِشْرِينَ الَّتِي سَمَّىٰ، ثُمَّ قِيلَ لِلرَّاهِنِ: إِمَّا أَنْ تَحْلِفَ عَلَىٰ مَا قُلْتَ، وَلَا يَلْزَمُكَ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَةِ رَهْنِكَ، أَوْ مَبْلَغٍ أَقْرَرْتَ بِهِ مِنَ الدَّيْنِ، وَإِمَّا أَنْ يَغْرَمَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ.

وَهَذَا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ بَعْضُهُمْ(٢):

فَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَىٰ قَوْلِ(٣) مَالِكٍ هَذَا.

وَبَعْضُهُمْ قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ قِيمَةِ الرَّهْنِ(٤)، مِمَّا ادَّعَاهُ الْمُرْتَهِنُ، إِنْ لَمْ يُقِمِ الْمُرْتَهِنُ(٥) بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ، وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ الرَّاهِنُ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَقَدْ تَقَدَّمَ وَصْفُنَا لِمَذْهَبِهِ فِي: أَنَّ الرَّهْنَ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ، وَمَا ادَّعَاهُ الْمُرْتَهِنُ مِنَ الدَّيْنِ عَلَيْهِ فِيهِ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ حَلَفَ الرَّاهِنُ عَلَىٰ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَلَمْ(٦) يَكُنْ عَلَيْهِ غَيْرُ ذَلِكَ. وَلَهُ - أَيْضًا - عِنْدَهُ رَدُّ الْيَمِينِ إِنْ شَاءَ، عَلَىٰ مَا(٧) قَدَّمْنَا مِنْ أَصْلِهِ فِي ذَلِكَ أَيْضًا.

وَأَمَّا الْكُوفِيُّونَ، فَحَكَىٰ الطَّحَاوِيُّ عَنْهُمْ قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي مِقْدَارِ الدَّيْنِ

(١) جاءت في الأصل هكذا: «هذا بين كله، قال أبو عمر»!

(٢) في (م): «فهذا موضع اختلف فيه طائفة منهم».

(٣) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «نص».

(٤) في (م): «علىٰ قيمته».

(٥) في (م): «للمرتهن».

(٦) في (ث): «وإن لم» بزيادة «إن»!

(٧) في (م): «من» خطأ.

الَّذِي وَقَعَ بِهِ الرَّهْنُ إِذَا اخْتَلَفَ هُوَ وَالْمُرْتَهِنُ فِيهِ، مَعَ يَمِينِهِ بِاللهِ ﷻ عَلَىٰ ذَلِكَ إِنْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنِ يَمِينَهُ عَلَيْهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ إِذَا ضَاعَ فِي يَدِهِ، وَاخْتَلَفَ هُوَ وَالرَّاهِنُ فِي قِيمَتِهِ مَعَ يَمِينِهِ بِاللهِ ﷻ عَلَىٰ ذَلِكَ أَنَّ طَلَبَ الرَّاهِنِ يَمِينَهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ لَزِمَهُ مَا ادَّعَاهُ عَلَيْهِ الرَّاهِنُ فِيهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: اتَّفَقَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا، وَالثَّوْرِيُّ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّاهِنِ إِذَا خَالَفَهُ الْمُرْتَهِنُ فِي مَبْلَغِ مَا رُهِنَ بِهِ الرَّهْنُ، وَلَمْ يُرَاعُوا مَبْلَغَ قِيمَةِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ قَدْ يُسَاوِي مَا رُهِنَ بِهِ، وَقَدْ[1] لَا يُسَاوِي، وَالْمُرْتَهِنُ يَدَّعِي فِيهِ مَا لَا يُقِرُّ لَهُ بِهِ الرَّاهِنُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعًىٰ عَلَيْهِ، وَالْبَيِّنَةُ فِي ذَلِكَ عَلَىٰ الْمُرْتَهِنِ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ حَلَفَ الرَّاهِنُ وَأَخَذَ رَهْنَهُ، وَادَّعَىٰ مَا أَقَرَّ بِهِ.

وَهَذَا الْقَوْلُ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ، وَإِيَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ، وَطَائِفَةٍ.

وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ بِهَذَا الْقَوْلِ: إِجْمَاعُهُمْ عَلَىٰ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِيهِ بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِجْمَاعُهُمْ - أَيْضًا - عَلَىٰ أَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي ثَمَنِ السِّلْعَةِ: أَنَّهُ لَا يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنِ ادَّعَىٰ مِنَ الثَّمَنِ مَا يَكُونُ قِيمَةَ السِّلْعَةِ.

وَالْحُجَّةُ لِمَالِكٍ وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ: مَا قَالَهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ فِي قَوْلِهِ ﷻ: ﴿وَلَمْ[2] تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [الْبَقَرَة: ٢٨٣]، قَالَ: فَجَعَلَ الرَّهْنَ بَدَلًا[3] مِنَ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ أَخَذَ بِحَقِّهِ وَثِيقَةً لَهُ، فَكَأَنَّهُ شَاهِدٌ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَبْنِي عَلَىٰ مَبْلَغِ الْحَقِّ، فَقَامَ[4] مَقَامَ الشَّاهِدِ إِلَىٰ[5] أَنْ يَبْلُغَ قِيمَتَهُ، وَمَا جَاوَزَ قِيمَتَهُ فَلَا وَثِيقَةَ لَهُ فِيهِ، وَكَانَ الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلَ الرَّاهِنِ.

---

(١) في (م): «أو».

(٢) في (م): «فإن لم» خطأ.

(٣) في الأصل: «بدل» خطأ، والمثبت من (م).

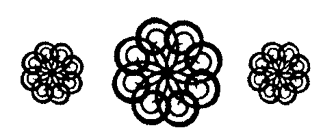
(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «فقال»، والمثبت من (م).

(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «إلا»، والمثبت من (م).

وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَالْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، وَيَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ، وَتَنَاكَرَا الْحَقَّ، فَقَالَ الَّذِي لَهُ الْحَقُّ: كَانَتْ لِي فِيهِ عِشْرُونَ دِينَارًا، وَقَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ: لَمْ يَكُنْ لَكَ فِيهِ إِلَّا عَشْرَةُ دَنَانِيرَ، [وَقَالَ][(١)] الَّذِي لَهُ الْحَقُّ: [قِيمَةُ الرَّهْنِ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ، وَقَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ][(٢)]: قِيمَتُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا. قِيلَ لِلَّذِي لَهُ الْحَقُّ: صِفْه، فَإِذَا وَصَفَهُ أُحْلِفَ عَلَىٰ صِفَتِهِ، ثُمَّ أَقَامَ تِلْكَ الصِّفَةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَىٰ فِيهِ الْمُرْتَهِنُ، أُحْلِفَ عَلَىٰ مَا ادَّعَىٰ، ثُمَّ يُعْطَىٰ الرَّاهِنُ مَا فَضَلَ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ. وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِمَّا يَدَّعِي فِيهِ الْمُرْتَهِنُ، [أُحْلِفَ عَلَىٰ الَّذِي زَعَمَ أَنَّهُ لَهُ فِيهِ، ثُمَّ قَاصَّهُ بِمَا بَلَغَ الرَّهْنُ، ثُمَّ أُحْلِفَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ عَلَىٰ الْفَضْلِ الَّذِي][(٣)] بَقِيَ لِلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، بَعْدَ مَبْلَغِ ثَمَنِ الرَّهْنِ، وَذَلِكَ أَنَّ الَّذِي بِيَدِهِ الرَّهْنُ صَارَ مُدَّعِيًا عَلَىٰ الرَّاهِنِ، فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ عَنْهُ بَقِيَّةُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ، مِمَّا ادَّعَىٰ فَوْقَ قِيمَةِ الرَّهْنِ. وَإِنْ[(٤)] نَكَلَ لَزِمَهُ مَا بَقِيَ مِنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ قِيمَةِ الرَّهْنِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا كُلُّهُ مِنْ قَوْلِهِ مُكَرَّرًا مَعْنًىٰ، لَا خَفَاءَ فِيهِ عَلَىٰ مَنْ لَهُ أَدْنَىٰ فَهْمٌ، وَلَا مَدْخَلَ فِيهِ لِلْكَلَامِ عَلَيْهِ إِلَّا مُكَرَّرًا مُعَادًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَضَىٰ مَعْنَىٰ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ مِنَ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ، وَاضِحًا غَيْرَ مُشْكِلٍ عَلَىٰ كُلِّ مُتَأَمِّلٍ، وَالْحَمْدُ للهِ [كَثِيرًا][(٥)].



---

(١) سقطت من (م).

(٢) سقط من (م).

(٣) من «الموطأ».

(٤) في (م): «فإن».

(٥) سقطت من (م).



(١٥) بَابُ الْقَضَاءِ فِي كِرَاءِ الدَّابَّةِ وَالتَّعَدِّي بِهَا

١٤٠٨/ ...- قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَسْتَكْرِي الدَّابَّةَ إِلَىٰ الْمَكَانِ الْمُسَمَّىٰ، ثُمَّ يَتَعَدَّىٰ ذَلِكَ [الْمَكَانَ](١) وَيَتَقَدَّمُ(٢)، قَالَ: [فَإِنَّ رَبَّ](٣) الدَّابَّةِ مُخَيَّرٌ؛ فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ كِرَاءَ دَابَّتِهِ إِلَىٰ الْمَكَانِ الَّذِي تَعَدَّىٰ بِهَا إِلَيْهِ أُعْطِيَ ذَلِكَ، وَيَقْبِضُ دَابَّتَهُ، وَلَهُ الْكِرَاءُ الْأَوَّلُ. وَإِنْ أَحَبَّ رَبُّ الدَّابَّةِ فَلَهُ قِيمَةُ دَابَّتِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي تَعَدَّىٰ مِنْهُ الْمُسْتَكْرِي، وَلَهُ الْكِرَاءُ الْأَوَّلُ إِنْ كَانَ اسْتَكْرَىٰ الدَّابَّةَ الْبَدْأَةَ. وَإِنْ كَانَ اسْتَكْرَاهَا ذَاهِبًا وَرَاجِعًا، ثُمَّ تَعَدَّىٰ حِينَ بَلَغَ الْبَلَدَ الَّذِي اسْتَكْرَىٰ إِلَيْهِ، فَإِنَّمَا لِرَبِّ الدَّابَّةِ نِصْفُ الْكِرَاءِ [الْأَوَّلِ](٤)؛ وَذَلِكَ أَنَّ الْكِرَاءَ نِصْفُهُ فِي الْبَدَأةِ وَنِصْفُهُ فِي الرَّجْعَةِ، فَتَعَدَّىٰ الْمُتَعَدِّي بِالدَّابَّةِ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الْكِرَاءِ [الْأَوَّلِ](٥). وَلَوْ أَنَّ الدَّابَّةَ هَلَكَتْ حِينَ بَلَغَ بِهَا الْبَلَدَ الَّذِي اسْتَكْرَىٰ إِلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ الْمُسْتَكْرِي ضَمَانٌ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُكْرِي إِلَّا نِصْفُ الْكِرَاءِ.

قَالَ: وَعَلَىٰ ذَلِكَ أَمْرُ أَهْلِ التَّعَدِّي وَالْخِلَافِ؛ لِمَا أَخَذُوا الدَّابَّةَ [عَلَيْهِ.

ثُمَّ ذَكَرَ مَسْأَلَةً فِي الْمُقَارِضِ يُخَالِفُ، فَيَشْتَرِي غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِهِ صَاحِبُ الْمَالِ؛ لِيَكُونَ لَهُ الرِّبْحُ كُلُّهُ، وَيَضْمَنَ رَأْسَ الْمَالِ.

وَالْمِبْضَعُ مَعَهُ يُخَالِفُ رَبَّ الْبِضَاعَةِ فِيمَا أَمَرَهُ بِهِ، وَيَتَعَدَّىٰ لِيَضْمَنَ الْبِضَاعَةَ وَيَأْخُذَ رِبْحَهَا](٦)، فَإِنَّ رَبَّ الْمَالِ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَضْمَنَهُ، وَبَيْنَ أَنْ يُجِيزَ

---

(١) سقطت من (م).

(٢) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «قال».

(٣) في (م): «فَرَبُّ».

(٤) من «الموطأ».

(٥) سقطت من (م).

(٦) غير واضح في (م).

[فِعْلَهُ، وَيَكُونُ عَلَىٰ شَرْطِهِ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ كُلِّهِ فِي «كِتَابِ الْقِرَاضِ».

وَأَمَّا تَعَدِّي الْمُكْتَرِي(١) بِالدَّابَّةِ، فَإِنَّ](٢) أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ خَالَفُوا مَالِكًا فِي ذَلِكَ، وَلَمْ يَجْعَلُوهُ مِنْ بَابِ الْعَامِلِ فِي الْقِرَاضِ، وَلَا الْمُبْضِعُ مَعَهُ يُخَالِفَانِ [مَا أَمَرَا بِهِ فِي ذَلِكَ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَقَالَ عَنْهُ الْمُزَنِيُّ: وَلَوِ اكْتَرَىٰ دَابَّةً مِنْ مَكَّةَ إِلَىٰ مَرٍّ فَتَعَدَّىٰ](٣) بِهَا إِلَىٰ عُسْفَانَ(٤)، فَعَلَيْهِ كِرَاؤُهَا إِلَىٰ مَرٍّ، وَكِرَاءُ مِثْلِهَا إِلَىٰ عُسْفَانَ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ - يَعْنِي - إِنْ عَطِبَتْ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: مَنِ اكْتَرَىٰ دَابَّةً إِلَىٰ مَوْضِعٍ فَجَاوَزَ، فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ، وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَا جَاوَزَ، وَإِنْ تَلَفَتْ(٥) فَعَلَيْهِ - أَيْضًا - قِيمَتُهَا.

ذَكَرَهُ الْمُزَنِيُّ فِي «مُخْتَصَرِهِ» عَلَىٰ مَذْهَبِ أَحْمَدَ. وَهَذَا كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ سَوَاءٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ - فِيمَا ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ عَنْهُمْ: مَنِ اكْتَرَىٰ دَابَّةً إِلَىٰ مَكَانٍ، فَجَاوَزَ بِهَا إِلَىٰ مَكَانٍ آخَرَ، كَانَ ضَامِنًا لَهَا سَاعَةَ جَاوَزَ بِهَا(٦)، وَكَانَ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي مُجَاوَزَتِهِ [بِهَا بَعْدَ سَلَامَتِهَا. وَإِنْ عَطِبَتْ فِي مُجَاوَزَتِهِ بِهَا، كَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ قِيمَتِهَا سَاعَةَ تَجَاوَزَ بِهَا](٧).

قَالَ أَبُو عُمَر: مَذْهَبُهُمْ: أَنَّهُ إِذَا جَاوَزَ بِهَا(٨) كَانَتْ فِي ضَمَانِهِ إِنْ سَلِمَتْ أَوْ عَطِبَتْ،

---

(١) بعده في (ث) زيادة: «بالمكتري».
(٢) سقط من (م).
(٣) السابق نفسه.
(٤) في (م): «عسقلان».
(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «تفلت»، والمثبت من (م).
(٦) في (م): «ساعة جاوزها».
(٧) سقط من (م).
(٨) في (م): «إذا جاوزها».

فَلَيْسَ عَلَيْهِ أُجْرَةٌ لِمَا هُوَ ضَامِنٌ لَهُ.

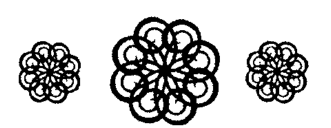
وَهَذَا خِلَافُ ظَاهِرِ الْقُرْآنِ، وَظَاهِرِ السُّنَّةِ. قَالَ اللهُ ﷻ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [الْبَقَرَةِ: ١٨٨]، وَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»(١).

وَالْمُتَعَدِّي بِالدَّابَّةِ إِذَا تَجَاوَزَ بِهَا الْمَوْضِعَ الَّذِي اكْتَرَاهَا(٢) إِلَيْهِ، فَقَدْ وَجَبَ لِصَاحِبِهَا عَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِهَا(٣) فِي ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَيْهِ، كَانَ قَدْ أَكَلَ مَالَهُ بَاطِلًا بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسِهِ.

وَمَنْ لَمْ يُوجِبْ عَلَىٰ الْمُكْتَرِي [الْمُتَعَدِّي](٤) كِرَاءَ مَا تَعَدَّىٰ فِيهِ بِهَا، فَقَدْ أَعْطَىٰ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ، وَلَيْسَ اعْتِلَالُهُ بِرَأْيِهِ أَنَّهَا صَارَتْ فِي ضَمَانِهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَمْ يَجْعَلِ الدَّابَّةَ إِذَا سَلِمَتْ فِي ضَمَانِ الْمُتَعَدِّي بِهَا، وَلَا رَسُولُهُ، وَلَا اتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَيْهِ، بَلِ الْجُمْهُورُ يَقُولُونَ: إِذَا سَلِمَتْ فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ الْمُكْتَرِي(٥) فِيهَا، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ كِرَاءُ الْمَسَافَةِ الَّتِي تَعَدَّىٰ عَلَيْهَا.

وَقَدْ تَنَاقَضَ أَبُو حَنِيفَةَ، فَقَالَ - فِيمَنْ تَعَدَّىٰ فِي بِضَاعَةٍ أُبْضِعَتْ مَعَهُ فَتَجَرَ فِيهَا: إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الرِّبْحُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ، وَكَذَلِكَ الْغَاصِبُ.

وَسَنَذْكُرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي مَوْضِعِهَا مِنْ هَذَا الْكِتَابِ إِنْ شَاءَ اللهُ.



(١) أخرجه أحمد (٥/ ٧٢)، وأبو يعلىٰ (١٥٧٠)، والدارقطني (٢٨٨٦)، والبيهقي (١١٥٤٥) عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه. وله شواهد يصحح بها. انظر: «الإرواء» (١٤٥٩).

(٢) تحرفت في الأصل إلىٰ: «اكسرها»، والمثبت من (م).

(٣) بعده في الأصل زيادة: «بذلك».

(٤) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «المشتري»، والمثبت من (م).



(١٦) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الْمُسْتَكْرَهَةِ مِنَ النِّسَاءِ

١٤٠٩/ ١٤- مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ: أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ قَضَىٰ فِي [امْرَأَةٍ أُصِيبَتْ مُسْتَكْرَهَةً](١)، بِصَدَاقِهَا عَلَىٰ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِهَا(٢) .

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي رَجُلٍ يَغْتَصِبُ الْمَرْأَةَ، بِكْرًا [كَانَتْ](٣) أَوْ ثَيِّبًا: إِنَّهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً فَعَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَعَلَيْهِ [صَدَاقُ](٤) مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا، وَالْعُقُوبَةُ فِي ذَلِكَ عَلَىٰ الْمُغْتَصِبِ، وَلَا عُقُوبَةَ فِي ذَلِكَ [كُلِّهُ](٥) عَلَىٰ الْمُغْتَصَبَةِ. وَإِنْ كَانَ الْمُغْتَصِبُ عَبْدًا فَذَلِكَ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُسَلِّمَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَوْلُهُ: «وَالْعُقُوبَةُ فِي ذَلِكَ عَلَىٰ الْمُغْتَصِبِ» قَدْ رَوَاهُ الْقَعْنَبِيُّ كَمَا رَوَاهُ يَحْيَىٰ، وَلَمْ يَرْوِهِ ابْنُ بُكَيْرٍ، وَلَا ابْنُ الْقَاسِمِ، وَلَا مُطَرِّفٍ.

وَرَوَوْا كُلُّهُمْ: «وَلَا عُقُوبَةَ فِي ذَلِكَ عَلَىٰ الْمُغْتَصَبَةِ»، إِلَّا الْقَعْنَبِيَّ فَلَمْ يَرْوِهِ.

وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ: أَنَّ عَلَىٰ الْمُسْتَكْرِهِ الْمُغْتَصِبِ الْحَدَّ إِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ الْحَدَّ، أَوْ أَقَرَّ بِذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَيْهِ الْعُقُوبَةُ، وَلَا عُقُوبَةَ عَلَيْهَا إِذَا صَحَّ أَنَّهُ اسْتَكْرَهَهَا، وَغَلَبَهَا(٦) عَلَىٰ نَفْسِهَا، وَذَلِكَ يُعْلَمُ بِصُرَاخِهَا وَاسْتِغَاثَتِهَا وَصِيَاحِهَا. وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا فِيمَا يَظْهَرُ مِنْ دَمِهَا وَنَحْوِهَا مِمَّا يُفْصِحُ(٧) بِهِ أَمْرُهَا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ، وَقَالَتِ: اسْتُكْرِهْتُ، فَقَدِ اخْتَلَفَ

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «ما استكرهه»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٧٠٥١). وإسناده صحيح.
(٣) من «الموطأ».
(٤) سقطت من (م).
(٥) السابق نفسه.
(٦) تحرفت في الأصل إلىٰ: «وقبلها»، والمثبت من (م).
(٧) في (م): «مما يصح»

الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ. وَنَذْكُرُهُ عِنْدَ قَوْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ كَانَ الْحَمْلُ وَالِاعْتِرَافُ» فِي «كِتَابِ الرَّجْمِ»، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ الْعُلَمَاءِ: أَنَّ الْمُسْتَكْرَهَةَ لَا حَدَّ عَلَيْهَا إِذَا صَحَّ اسْتِكْرَاهُهَا، بِمَا ذَكَرْنَا وَشَبْهَهُ.

حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مَعْمَرُ بْنُ سُلَيْمَانَ الرَّقِّيُّ(١)، عَنْ حَجَّاجٍ، عَنْ عَبْدِ الْجَبَّارِ بْنِ وَائِلٍ، [عَنْ أَبِيهِ](٢)، قَالَ: اسْتُكْرِهَتِ امْرَأَةٌ عَلَىٰ عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ(٣).

وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَالْخُلَفَاءِ، وَفُقَهَاءِ الْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ مِثْلُ ذَلِكَ.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ الصَّدَاقِ عَلَىٰ الْمُغْتَصِبِ:

فَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ الصَّدَاقُ وَالْحَدُّ جَمِيعًا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَسُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ: عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ - وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ - لَا يَجْتَمِعُ عِنْدَهُمْ صَدَاقٌ وَحَدٌّ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا عَلَىٰ مَذَاهِبِهِمْ فِي السَّارِقِ: أَنَّهُ إِذَا قُطِعَ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ غُرْمٌ.

وَمَسْأَلَةُ السَّارِقِ مُخْتَلَفٌ [فِيهَا](٤) أَيْضًا.

وَالصَّحِيحُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ: وُجُوبُ الصَّدَاقِ، وَوُجُوبُ الْغُرْمِ؛ لِأَنَّ حَدَّ اللهِ تَعَالَىٰ لَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الْآدَمِيِّ، وَهُمَا حَقَّانِ وَاجِبَانِ، أَوْجَبَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ وَرَسُولُهُ، فَلَا يَضُرُّ اجْتِمَاعُهُمَا.

---

(١) في (م): «المري»، وفي (ث): «الزيني».

(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «عن لقائه»، والمثبت من (م) ومصادر التخريج.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٢٠)، والترمذي (١٤٥٣)، وابن ماجه (٢٥٩٨)، وأحمد (٤/ ٣١٨). وقال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (١٢/ ٣٢٢): «وسنده ضعيف».

(٤) سقطت من (م).

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي ابْنُ شِهَابٍ فِي بِكْرٍ افْتُضَّتْ: بِصَدَاقِ مِثْلِهَا مِنَ النِّسَاءِ. قَالَ: قَضَىٰ بِذَلِكَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: الْبِكْرُ تُسْتَكْرَهُ؟ قَالَ: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا.

قَالَ: وَآيَةُ ذَلِكَ: أَنْ تَصِيحَ، أَوْ أَنْ يُوجَدَ بِهَا أَثَرٌ.

قَالَ: أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: مَنِ اسْتَكْرَهَ امْرَأَةً بِكْرًا، فَلَهَا صَدَاقُهَا، وَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهَا.

قَالَ مَعْمَرٌ: وَقَالَ قَتَادَةُ مِثْلَ ذَلِكَ. قَالَ: وَآيَةُ الْبِكْرِ تُسْتَكْرَهُ: أَنْ تَصِيحَ.

قَالَ: وَالثَّيِّبُ فِي ذَلِكَ مِثْلُ الْبِكْرِ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي هُشَيْمٌ[١]، عَنْ أَبِي حُرَّةَ، عَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: اسْتَكْرَهَ عَبْدٌ امْرَأَةً، فَوَطِئَهَا، فَاخْتَصَمَا إِلَىٰ الْحَسَنِ - وَهُوَ قَاضٍ يَوْمَئِذٍ - فَضَرَبَهُ الْحَدَّ، وَقَضَىٰ بِالْعَبْدِ لِلْمَرْأَةِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: أَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ بِجِنَايَتِهِ[٢]، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ[٣] الْقَوْلُ بِمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَطَائِفَةٌ مِنْ عُلَمَاءِ الْكُوفَةِ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَالَ: حَدَّثَنِي شَبَابَةُ بْنُ سَوَّارٍ، عَنْ شُعْبَةَ، قَالَ: سَأَلْتُ الْحَكَمَ وَحَمَّادًا عَنْ مَمْلُوكٍ افْتَرَعَ جَارِيَةً؟ فَقَالَا: عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ صَدَاقٌ[٤].



(١) بعده في الأصل زيادة: «ما».
(٢) في (م): «بخيانته».
(٣) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «إلىٰ».
(٤) في (م): «الصداق».

(١٧) بَابُ الْقَضَاءِ فِي اسْتِهْلاكِ الْحَيَوانِ [والطَّعامِ وغَيْرِهِ](١)

١٤١٠/ ...- قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا - فِيمَنِ اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ: أَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهُ أَوْ مَا اسْتَهْلَكَهُ، لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤْخَذَ بِمِثْلِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلَا يَكُونُ [لَهُ](٢) أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهُ فِيمَا اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ. الْقِيمَةُ أَعْدَلُ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُمَا فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِيمَنِ اسْتَهْلَكَ(٣) شَيْئًا مِنَ الطَّعَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ: فَإِنَّمَا يَرُدُّ عَلَىٰ صَاحِبِهِ مِثْلَ طَعَامِهِ بِمُكَيَّلَتِهِ مِنْ صِنْفِهِ. وَإِنَّمَا(٤) الطَّعَامُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، [إِنَّمَا يُرَدُّ مِنَ الذَّهَبِ الذَّهَبَ وَمِنَ الْفِضَّةِ الْفِضَّةَ](٥)، وَلَيْسَ الْحَيَوَانُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ [فِي ذَلِكَ](٦). فَرَقَ بَيْنَ السُّنَّةِ وَالْعَمَلِ [الْمَعْمُولِ بِهِ](٧).

قَالَ أَبُو عُمَر: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ - لَا خِلَافَ بَيْنِهِمْ فِيمَا عَلِمْتُ(٨) - : أَنَّ مَنِ اسْتَهْلَكَ ذَهَبًان أَوْ وَرِقًا، أَوْ طَعَامًا مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا: أَنَّهُ عَلَيْهِ مِثْلُ مَا اسْتَهْلَكَ مِنْ صِنْفِهِ بِوَزْنِهِ وَكَيْلِهِ، عَلَىٰ ظَاهِرِ قَوْلِ اللهِ ﷻ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النَّحْلِ: ١٢٦].

وَاخْتَلَفُوا فِيمَنِ اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ:

فَقَالَ مِنْهُمْ قَائِلُونَ: لَا يَقْضِي بِالْقِيمَةِ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الْمَثَلِ.

---

(١) سقط من (م).
(٢) سقطت من (م).
(٣) في (م): «يستهلك».
(٤) في (م): «وأما».
(٥) من «الموطأ».
(٦) من «الموطأ».
(٧) من (م) و«الموطأ».
(٨) في (م): «علمته».

وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ: الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَدَاوُدُ، وَأَصْحَابُهُمْ.

وَحُجَّتُهُمْ: قَوْلُ اللهِ ﷻ(١): ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ...﴾ الْآيَةَ.

وَمِنَ الْأَثَرِ: مَا حَدَّثَنَا(٢) عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: [حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّىٰ، قَالَ: حَدَّثَنِي خَالِدٌ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَ](٣)حَدَّثَنِي مُسَدَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَىٰ جَمِيعًا، عَنْ حُمَيْدٍ، عَنْ أَنَسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَىٰ أُمَّهَاتِ(٤) الْمُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمِهَا بِقَصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ. قَالَ: فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا(٥) فَكَسَرَتِ [الْقَصْعَةَ](٦).

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّىٰ فِي حَدِيثِهِ: فَأَخَذَ النَّبِيُّ ﷺ الْكِسْرَتَيْنِ فَضَمَّ إِحْدَاهُمَا إِلَىٰ الْأُخْرَىٰ، وَجَعَلَ يَجْمَعُ فِيهَا الطَّعَامَ(٧) وَيَقُولُ: «**غَارَتْ أُمُّكُمْ**» - [زَادَ ابْنُ الْمُثَنَّىٰ](٨): [«**كُلُوا**» - فَأَكَلُوا، حَتَّىٰ جَاءَتْ قَصْعَتُهَا الَّتِي فِي بَيْتِهَا](٩). ثُمَّ رَجَعَ إِلَىٰ لَفْظِ حَدِيثِ مُسَدَّدٍ، وَقَالَ: «**كُلُوا**»، وَحَبَسَ الرَّسُولَ وَالْقَصْعَةَ حَتَّىٰ فَرَغُوا، فَدَفَعَ الْقَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ إِلَىٰ الرَّسُولِ، وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِهِ(١٠).

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَحَدَّثَنِي مُسَدَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَىٰ، عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنِي فُلَيْتٌ الْعَامِرِيُّ - قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَهُوَ أَفْلَتُ بْنُ خَلِيفَةَ - عَنْ جَسْرَةَ بِنْتِ

---

(١) في (م): «قوله تعالىٰ».
(٢) في (م): «حدثناه».
(٣) سقط من (م).
(٤) في الأصل: «أم» خطأ. والمثبت من (م) وأبي داود.
(٥) في (م): «يدها».
(٦) سقطت من (م).
(٧) في (م): «وجعل فيها جميع الطعام».
(٨) سقط من (م).
(٩) ما بين المعقوفتين تكرر في (ث) و(ن) بعد قوله ﷺ: «غارت أمكم»!
(١٠) أخرجه أبو داود (٣٥٦٧). وهو عند البخاري (٢٤٨١، ٥٢٢٥).

دَجَاجَةَ(١)، قَالَتْ: قَالَتْ عَائِشَةُ: مَا رَأَيْتُ صَانِعًا [طَعَامًا](٢) مِثْلَ صَفِيَّةَ، صَنَعَتْ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ طَعَامًا. فَبَعَثَ بِهِ، فَأَخَذَنِي أَفْكَلُ(٣)، فَكَسَرْتُ الْإِنَاءَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا كَفَّارَةُ مَا صَنَعْتُ؟ قَالَ: «**إِنَاءٌ مِثْلُ إِنَاءٍ، وَطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ**»(٤).

وَاحْتَجَّ(٥) بِهَذَا كُلُّ مَنْ قَالَ بِالْمِثْلِ فِي الْعُرُوضِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ الْقَصْعَةَ بِقَصْعَةٍ مِثْلِهَا، كَمَا ضَمِنَ الطَّعَامَ بِطَعَامٍ مِثْلِهِ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَمَنْ تَابَعَهُ: لَا يُقْضَىٰ فِي الْحَيَوَانِ مِنَ الْعُرُوضِ وَغَيْرِهِ إِلَّا بِالْقِيمَةِ.

وَحُجَّتُهُمْ(٦): حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ قَضَىٰ فِيمَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ بِقِيمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ، دُونَ حِصَّتِهِ مِنْ عَبْدٍ مِثْلِهِ(٧).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الْمِثْلُ لَا يُوصَلُ إِلَيْهِ(٨) إِلَّا بِالِاجْتِهَادِ، [كَمَا(٩) أَنَّ الْقِيمَةَ تُدْرَكُ بِالِاجْتِهَادِ](١٠). وَقِيمَةُ الْعَدْلِ فِي الْحَقِيقَةِ مِثْلٌ.

وَقَدْ قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ فِي قَوْلِ اللهِ ﷻ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [الْمَائِدَةِ: ٩٥]: إِنَّ الْقِيمَةَ مِثْلٌ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ. فَتَنَاقَضُوا.

وَالْحَدِيثُ فِي «الْقَضَاءِ بِالْقِيمَةِ فِي الشِّقْصِ مِنَ الْعَبْدِ» أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ «الْقَصْعَةِ»،

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «جرادة»، والمثبت من (م) وأبي داود.

(٢) سقطت من (م).

(٣) أي: رِعْدة. «النهاية» (أ ف ك ل).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٦٨)، والنسائي (٣٩٥٧)، وأحمد (٦/ ١٤٨). وقال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (٥/ ١٢٥): «إسناده حسن».

(٥) في (م): «فاحتج».

(٦) بعده في الأصل زيادة: «حجة ابن عمر و».

(٧) أخرجه البخاري (٢٤٩١)، ومسلم (١٥٠١) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٨) في (م): «له».

(٩) في (ث): «وكما» بزيادة الواو.

(١٠) سقط من (م).



فَهُوَ أَوْلَىٰ أَنْ يُمْتَثَلَ وَيَعْمَلَ [بِهِ](١)، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا اسْتُودِعَ الرَّجُلُ مَالًا، فَابْتَاعَ بِهِ لِنَفْسِهِ وَرَبِحَ فِيهِ: فَإِنَّ ذَلِكَ الرِّبْحَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَهُ إِلَىٰ صَاحِبِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ:

فَكَانَ رَبِيعَةُ بْنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَالِكُ بْنُ أَنَسٍ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَأَبُو يُوسُفَ الْقَاضِي، يَقُولُونَ: إِذَا رَدَّ الْمَالَ طَابَ لَهُ الرِّبْحُ، غَاصِبًا كَانَ بِالْمَالِ، أَوْ مُسْتَوْدَعًا عِنْدَهُ مُتَعَدِّيًا فِيهِ.

وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَزُفَرُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، يَقُولُونَ: يُؤَدِّي الْمَالَ، وَيَتَصَدَّقُ بِالرِّبْحِ كُلِّهِ، وَلَا يَطِيبُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْهُ.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: الَّذِي هُوَ أَسْلَمُ لَهُ: أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ.

وَقَالَ ابْنُ خُوَازِ بَنْدَادَ: مَنِ اشْتَرَىٰ بِدَرَاهِمَ مَغْصُوبَةٍ فَرَبِحَ، كَانَ الرِّبْحُ لَهُ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ أَنْ يَتَنَزَّهَ عَنْهُ، وَيَتَصَدَّقَ [بِهِ](٢).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ اشْتَرَىٰ بِالْمَالِ بِعَيْنِهِ، فَالسِّلْعَةُ وَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ.

وَحَكَىٰ الرَّبِيعُ عَنِ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: إِذَا(٣) اشْتَرَىٰ الْغَاصِبُ السِّلْعَةَ بِمَالٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ، ثُمَّ نَقَدَ الْمَالُ الْمَغْصُوبُ، أَوْ مَالُ الْوَدِيعَةِ، بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهَا، فَالرِّبْحُ لَهُ، وَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا اسْتَهْلَكَ خَاصَّةً مِنْ مَالِ غَيْرِهِ. وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِالْمَالِ بِعَيْنِهِ، فَرَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَخْذِ الْمَالِ وَالسِّلْعَةِ.

قَالَ الرَّبِيعُ: وَلَهُ فِيهَا قَوْلٌ آخَرُ: أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ إِذَا اشْتَرَىٰ بِالْمَالِ الْمَغْصُوبِ [بِعَيْنِهِ](٤).

---

(١) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٢) سقطت من (م).

(٣) في (م): «إن».

(٤) سقطت من (م).

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ.

وَرُوِيَ عَنْ مُجَاهِدٍ: أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالرِّبْحِ. مِثْلُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: الرِّبْحُ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ لِرَبِّ الْمَالِ(١).

[وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ](٢).

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ:

حَدَّثَنِي خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو يَعْقُوبَ الْمَاوَرْدِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي يُوسُفُ ابْنُ يَعْقُوبَ الْقَاضِي، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو الرَّبِيعِ الزَّهْرَانِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي هُشَيْمٌ، عَنْ دَاوُدَ ابْنِ أَبِي هِنْدٍ، عَنْ رِيَاحِ بْنِ عُبَيْدَةَ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اسْتَبْضَعَ(٣) بِضَاعَةً، فَخَالَفَ فِيهَا، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: هُوَ ضَامِنٌ، فَإِنْ رَبِحَ فَالرِّبْحُ لِرَبِّ المَالِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَمْ يَجْعَلِ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الْعَمَلَ مَعْنًىٰ يُوجِبُ بِهِ اسْتِحْقَاقَ رِبْحٍ، وَلَا غَيْرِهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الرِّبْحَ لَهُ بِالضَّمَانِ:

رَوَاهُ مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ عَبْدَ اللهِ وَعُبَيْدَ اللهِ ابْنَيْ عُمَرَ قَفَلَا مِنْ غَزْوَةٍ، فَمَرَّا بِأَبِي مُوسَىٰ، فَأَسْلَفَهُمَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَاشْتَرَيَا بِهِ مَتَاعًا، فَحَمَلَاهُ إِلَىٰ الْمَدِينَةِ، فَرَبِحَا فِيهِ. قَالَ عُمَرُ: أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ. فَقَالَ عُبَيْدُ اللهِ: مَا يَنْبَغِي لَكَ هَذَا، لَوْ هَلَكَ الْمَالُ وَنَقَصَ ضَمِنَّاهُ. وَسَكَتَ عَبْدُ اللهِ. فَأَعَادَ الْقَوْلَ عَمَرُ عَلَيْهِمَا، فَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللهِ. فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؟ قَالَ: [نَعَمْ](٤). وَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ

---

(١) ما بين المعقوفتين تكرر في جميع النسخ بعد قوله: «وروي ذلك عن أبي حنيفة» التالي.

(٢) سقطت من (م).

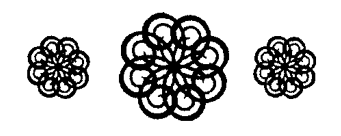
(٣) في (م): «يستبضع».

(٤) سقطت من (م) و(ث).

الْمَالِ وَنِصْفَ الرِّبْحِ(١).

فَلَمْ يُنْكِرْ عُمَرُ عَلَىٰ ابْنِهِ عُبَيْدِ اللهِ قَوْلَهُ: «لَوْ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ نَقَصَ ضَمِنَّاهُ»، يَعْنِي: فَلِذَلِكَ طَابَ لَنَا رِبْحُهُ. وَدَلَّ عَلَىٰ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فَعَلَ ذَلِكَ عُقُوبَةً لَهُمَا؛ لِانْفِرَادِهِمَا دُونَ سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ لِمَالٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَشَاطَرَهُمَا فِي ذَلِكَ، كَمَا فَعَلَ بِعُمَّالِهِ إِذْ شَاطَرَهُمْ أَمْوَالَهُمْ، [وَاللهُ الْمُسْتَعَانُ](٢).



(١) في (م): «فأخذ عمر نصف الربح».

(٢) سقط من (م).



(١٨) بَابُ الْقَضَاءِ فِيمَنِ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلَامِ

١٤١١/ ١٥ - مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ»(١).

هَكَذَا رَوَىٰ هَذَا الْحَدِيثَ جَمَاعَةٌ مِنْ رُوَاةِ(٢) «الْمُوَطَّأِ» عَنْ [مَالِكٍ](٣) مُرْسَلًا.

وَقَدْ رُوِيَ فِيهِ عَنْ مَالِكٍ إِسْنَادٌ مُنْكَرٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، لَا يَصِحُّ بِهِ(٤).

وَالصَّحِيحُ فِيهِ حَدِيثُ ابْنُ عَبَّاسٍ. رَوَاهُ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، وَابْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»(٥).

وَظَاهِرُ هَذَا الْحَدِيثِ: يُوجِبُ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ: مَنْ غَيَّرَ دِينَ الْإِسْلَامِ، أَوْ بَدَّلَهُ، [فَلْيُقْتَلْ](٦) وَيُضْرَبْ عُنُقُهُ، إِلَّا أَنَّ الصَّحَابَةَ قَالُوا: إِنَّهُ يُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ. فَكَأَنَّ الْحَدِيثَ عِنْدَهُمْ خَرَجَ عَلَىٰ: مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ، وَتَمَادَىٰ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَلَمْ يُصْرَفْ عَنْهُ. كَمَا خَرَجَ - أَيْضًا - عَلَىٰ دِينِ الْإِسْلَامِ دُونَ غَيْرِهِ.

قَالَ مَالِكٌ [فِي «الْمُوَطَّأِ»](٧): وَمَعْنَىٰ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ - [فِيمَا نَرَىٰ، وَاللهُ أَعْلَمُ](٨): «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ»: أَنَّهُ مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَىٰ غَيْرِهِ؛ مِثْلُ الزَّنَادِقَةِ وَأَشْبَاهِهِمْ،

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ٢٩٤)، والبيهقي (١٦٨٢١) عن زيد بن أسلم مرسلًا.
(٢) في (م): «جماعة رووه في».
(٣) سقطت من (م).
(٤) قال المصنف في «التمهيد» (٥/ ٣٠٤): لا يصح فيه عن مالك غير هذا الحديث المرسل عن زيد بن أسلم. وقد روي فيه عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه». وهو منكر عندي. والله أعلم. والحديث معروف ثابت مسند صحيح من حديث ابن عباس».
(٥) أخرجه البخاري (٣٠١٧).
(٦) سقطت من (م).
(٧) ليس في الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٨) من «الموطأ».

فَإِنَّ أُولَئِكَ إِذَا ظُهِرَ عَلَيْهِمْ قُتِلُوا، وَلَمْ يُسْتَتَابُوا؛ لِأَنَّهُ لَا تُعْرَفُ تَوْبَتُهُمْ، وَأَنَّهُمْ كَانُوا يُسِرُّونَ الْكُفْرَ، وَيُعْلِنُونَ الْإِسْلَامَ، فَلَا نَرَىٰ أَنْ يُسْتَتَابَ هَؤُلَاءِ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ قَوْلُهُمْ. وَأَنَّ مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَىٰ غَيْرِهِ، وَأَظْهَرَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ. فَإِنْ تَابَ، وَإِلَّا قُتِلَ. وَذَلِكَ لَوْ أَنَّ قَوْمًا كَانُوا عَلَىٰ ذَلِكَ، رَأَيْتُ أَنْ يُدْعَوْا إِلَىٰ الْإِسْلَامِ وَيُسْتَتَابُوا، فَإِنْ تَابُوا قُبِلَ ذَلِكَ مِنْهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَتُوبُوا قُتِلُوا. وَلَمْ يَعْنِ بِذَلِكَ - فِيمَا نَرَىٰ، وَاللهُ أَعْلَمُ - مَنْ خَرَجَ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ إِلَىٰ النَّصْرَانِيَّةِ، وَلَا مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ إِلَىٰ الْيَهُودِيَّةِ، وَلَا [مَنْ](١) يُغَيِّرُ دِينَهُ مِنْ أَهْلِ الْأَدْيَانِ كُلِّهَا(٢) إِلَّا الْإِسْلَامَ. فَمَنْ خَرَجَ(٣) مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَىٰ غَيْرِهِ، وَأَظْهَرَ ذَلِكَ، فَذَلِكَ الَّذِي عَنَىٰ بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: عَلَىٰ هَذَا جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ، فِيمَنْ خَرَجَ مِنْ دِينِ الْيَهُودِيَّةِ إِلَىٰ النَّصْرَانِيَّةِ، أَوْ مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ إِلَىٰ الْيَهُودِيَّةِ، أَوِ الْمَجُوسِيَّةِ: [أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ إِنْ كَانَ ذِمِّيًّا، وَلَهُ ذِمَّتُهُ؛ لِأَنَّ النَّصْرَانِيَّةَ وَالْيَهُودِيَّةَ وَالْمَجُوسِيَّةَ أَدْيَانٌ](٤)، قَدْ جَاءَ الْقُرْآنُ وَالسُّنَّةُ بِأَنْ يُقَرَّ أَهْلُهَا ذِمَّةً إِذَا بَذَلُوا الْجِزْيَةَ، وَأَعْطَوْهَا لِلْمُسْلِمِينَ عَلَىٰ ذَلِكَ.

لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِيمَا وَصَفْنَا. إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ: إِذَا كَانَ الْمُبَدِّلُ لِدِينِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، كَانَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ بَلَدِهِ، وَيُلْحِقَهُ بِأَرْضِ الْحَرْبِ، وَجَازَ لَهُ اسْتِحْلَالُ مَالِهِ مَعَ أَمْوَالِ الْحَرْبِيِّينَ إِنْ غَلَبَ عَلَىٰ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَعَلَ لَهُ الذِّمَّةَ عَلَىٰ الدِّينِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ، فِي حِينِ عَقْدِ الْعَهْدِ لَهُ.

هَكَذَا حَكَاهُ الْمُزَنِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِهِ عَنْهُ، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ مِنْ مَذْهَبِهِ.

وَحَكَىٰ عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ: أَنَّ الذِّمِّيَّ إِذَا خَرَجَ مِنْ دِينٍ إِلَىٰ دِينٍ، كَانَ لِلْإِمَامِ قَتْلُهُ بِظَاهِرِ الْحَدِيثِ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ».

---

(١) سقطت من (م).

(٢) في الأصل: «كله»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) في (م): «يخرج».

(٤) سقط من (م).

وَالْمَشْهُورُ عَنِ الشَّافِعِيِّ مَا قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ، مِنْ رِوَايَةِ الْمُزَنِيِّ، وَالرَّبِيعِ عَنْهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: وَوَجْهُ رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ عَنْهُ: أَنَّ الذِّمِّيَّ قَبْلَ أَنْ تُعْقَدَ لَهُ الذِّمَّةُ حَلَالُ الدَّمِ، ثُمَّ صَارَتْ لَهُ الذِّمَّةُ بِمَا عَقَدَ لَهُ الْإِمَامُ مِنَ الْعَهْدِ، عَلَىٰ أَنْ يُقِرَّهُ عَلَىٰ ذَلِكَ الدِّينِ إِذَا بَذَلَ الْجِزْيَةَ. فَلَمَّا خَرَجَ عَنِ الدِّينِ الَّذِي عُقِدَتْ لَهُ الذِّمَّةُ عَلَيْهِ، عَادَ حُكْمُهُ إِلَىٰ حَكَمِ الْحَرْبِيِّ، فَجَازَ قَتْلُهُ. وَهَذَا وَجْهٌ مُحْتَمَلٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَاخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ وَمَنْ بَعْدَهُمْ ﷺ فِي اسْتِتَابَةِ الْمُرْتَدِّ:

فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُسْتَتَابُ مَرَّةً وَاحِدَةً فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، سَاعَةً وَاحِدَةً. فَإِنْ تَابَ وَانْصَرَفَ إِلَىٰ الْإِسْلَامِ وَإِلَّا قُتِلَ.

وَقَالَ آخَرُونَ: يُسْتَتَابُ شَهْرًا.

وَقَالَ آخَرُونَ: يُسْتَتَابُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، عَلَىٰ مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ - رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِمْ(١).

وَلَمْ يَسْتَتِبِ ابْنُ مَسْعُودٍ ابْنَ النَّوَّاحَةِ وَحْدَهُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ - إِذْ جَاءَهُ مِنْ عِنْدِ مُسَيْلِمَةَ - : «**لَوْلَا أَنَّكَ رَسُولٌ لَقَتَلْتُكَ**». فَقَالَ لَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ: إِذْ أَظْهَرْتَ الرِّدَّةَ، أَنْتَ الْيَوْمَ لَسْتَ بِرَسُولٍ. فَقَتَلَهُ(٢). وَاسْتَتَابَ غَيْرَهُ.

١٤١٢/ ١٦ - وَرَوَىٰ مَالِكٌ فِي هَذَا الْبَابِ مِنْ «الْمُوَطَّأ» عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ [مُحَمَّدِ](٣) [بْنِ عَبْدِ اللهِ](٤) بْنِ(٥) عَبْدٍ الْقَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: قَدِمَ عَلَىٰ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ مِنْ قِبَلِ أَبِي مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيِّ، فَسَأَلَهُ عُمَرُ عَنِ النَّاسِ، فَأَخْبَرَهُ. ثُمَّ قَالَ لَهُ

---

(١) في (م): «رحمهم الله».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٧٦٢)، وأحمد (١/ ٣٨٤). وقال الشيخ أحمد شاكر (٣٦٤٢): «إسناده صحيح».

(٣) سقطت من (م).

(٤) من «الموطأ».

(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «عن»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

عُمَرُ: هَلْ [كَانَ فِيكُمْ][(١)] مِنْ مُغَرِّبَةِ خَبَرٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ. قَالَ: فَمَاذَا فَعَلْتُمْ بِهِ؟ قَالَ: قَرَّبْنَاهُ فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ. قَالَ عُمَرُ: فَهَلَّا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا، وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا، وَاسْتَتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ، وَيُرَاجِعُ أَمْرَ اللهِ. [ثُمَّ قَالَ عُمَرُ][(٢)]: اللَّهُمَّ، إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ، وَلَمْ آمُرْهُ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي[(٣)].

وَحَدَّثَنِي خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ[(٤)]، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي الْعُقَيْبِ[(٥)]، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو زُرْعَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ خَالِدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ[(٦)] بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَدِمَ وَفْدُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ عَلَىٰ عُمَرَ، فَأَخْبَرُوهُ بِفَتْحِ تُسْتَرَ، فَحَمِدَ اللهَ، ثُمَّ قَالَ: هَلْ حَدَثَ فِيكُمْ حَدَثٌ؟ فَقَالُوا: لَا، وَاللهِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِلَّا رَجُلٌ ارْتَدَّ عَنْ دِينِهِ، فَقَتَلْنَاهُ. قَالَ: وَيْلَكُمْ! أَعَجَزْتُمْ أَنْ تُطَيِّنُوا عَلَيْهِ بَيْتًا ثَلَاثًا، ثُمَّ تُلْقُوا إِلَيْهِ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا، فَإِنْ تَابَ قَبِلْتُمْ مِنْهُ، وَإِنْ أَقَامَ كُنْتُمْ قَدْ أَعْذَرْتُمْ إِلَيْهِ. اللَّهُمَّ، إِنِّي لَمْ أَشْهَدْ، وَلَمْ آمُرْ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي.

وَرَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، فَقَالَ فِيهِ: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ.

وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَابْنِ إِسْحَاقَ الصَّوَابُ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَرَوَىٰ دَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّ نَفَرًا مِنْ بَكْرِ بْنِ وَائِلٍ ارْتَدُّوا عَنِ الْإِسْلَامِ يَوْمَ تُسْتَرَ، فَلَحِقُوا بِالْمُشْرِكِينَ. فَلَمَّا فُتِحَتْ قُتِلُوا فِي الْقِتَالِ. قَالَ: فَأَتَيْتُ عُمَرَ بِفَتْحِهَا. فَقَالَ: مَا فَعَلَ النَّفَرُ مِنْ بَكْرِ بْنِ وَائِلٍ؟ فَعَرَضْتُ عَنْ حَدِيثِهِ؛ لِأَشْغَلَهُ عَنْ ذِكْرِهِمْ[(٧)]. فَقَالَ: لَا، مَا فَعَلَ النَّفَرُ مِنْ بَكْرِ بْنِ وَائِلٍ؟ فَقُلْتُ: قُتِلُوا. قَالَ: لَأَنْ أَكُونَ

---

(١) من «الموطأ».
(٢) من «الموطأ».
(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ١٩٥)، والبيهقي (١٦٨٨٧). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٤) «بن قاسم»: ليس في (م).
(٥) تحرف في الأصل إلىٰ: «القعبي»، وغير واضحة في (م)، والمثبت من «التمهيد» (٥/ ٣٠٨).
(٦) تحرفت في الأصل و(ن) إلىٰ: «أحمد»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٥/ ٣٠٨).
(٧) في (م): «لأشغله عنهم».

كُنْتُ أَخَذْتُهُمْ سَلْمًا، أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا طَلَعَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ مِنْ صَفْرَاءَ وَبَيْضَاءَ. قُلْتُ: وَهَلْ كَانَ سَبِيلُهُمْ إِلَّا الْقَتْلُ؟ ارْتَدُّوا عَنِ الإِسْلَامِ، وَلَحِقُوا بِالْمُشْرِكِينَ! قَالَ: كُنْتُ أَعْرِضُ عَلَيْهِمْ أَنْ يَدْخُلُوا فِي الْبَابِ الَّذِي خَرَجُوا مِنْهُ، فَإِنْ قَبِلُوا قَبِلْتُ مِنْهُمْ، وَإِلَّا اسْتَوْدَعْتُهُمُ السِّجْنَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: يَعْنِي اسْتَوْدَعْتُهُمُ السِّجْنَ حَتَّىٰ يَتُوبُوا فَإِنْ لَمْ يَتُوبُوا قُتِلُوا هَذَا لَا يَجُوزُ غَيْرُهُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ»(١).

وَرَوَىٰ عُبَادَةُ(٢)، عَنِ الْعَلَاءِ أَبِي مُحَمَّدٍ: أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَخَذَ رَجُلًا مِنْ بَكْرِ بْنِ وَائِلٍ تَنَصَّرَ بَعْدَ الْإِسْلَامِ، فَعَرَضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامَ شَهْرًا فَأَبَىٰ، فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ(٣).

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ، عَنْ أَشْعَثَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ: يُسْتَتَابُ الْمُرْتَدُّ ثَلَاثًا، فَإِنْ عَادَ قُتِلَ.

وَرَوَىٰ أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي عَمْرٍو الشَّيْبَانِيِّ: أَنَّ عَلِيًّا أُتِيَ بِالْمُسْتَوْرِدِ الْعِجْلِيِّ وَقَدِ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَاسْتَتَابَهُ، فَأَبَىٰ أَنْ يَتُوبَ، فَقَتَلَهُ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي «التَّمْهِيدِ»(٤) مِنْ هَذِهِ(٥) الْآثَارِ كَثِيرًا.

وَلَا أَعْلَمُ بَيْنَ الصَّحَابَةِ خِلَافًا فِي اسْتِتَابَةِ الْمُرْتَدِّ، فَكَأَنَّهُمْ فَهِمُوا مِنْ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» أَيْ: بَعْدَ أَنْ يُسْتَتَابَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

إِلَّا حَدِيثَ مُعَاذٍ مَعَ(٦) أَبِي مُوسَىٰ، [فَإِنَّ ظَاهِرَهُ الْقَتْلُ دُونَ اسْتِتَابَةٍ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ الْمُرْتَدَّ قَدْ كَانَ اسْتُتِيبَ.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في الأصل و(م): «قتادة»، والمثبت من «التمهيد» (٥/ ٣٠٨).
(٣) في الأصل: «فقتلاه» خطأ، والمثبت من (م).
(٤) (٥/ ٣٠٧).
(٥) في الأصل: «هذا» خطأ، والمثبت من (م).
(٦) في (م): «عن».

رَوَاهُ يَحْيَىٰ الْقَطَّانُ وَغَيْرُه، عَنْ قُرَّةَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ هِلَالٍ(١)، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ](٢)، عَنْ أَبِي مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَعْمَلَهُ عَلَىٰ الْيَمَنِ، ثُمَّ أَتْبَعَهُ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ، فَوَجَدَ عِنْدَهُ رَجُلًا مُقَيَّدًا بِالْحَدِيدِ، فَقَالَ: مَا شَأْنُ هَذَا؟ فَقَالَ: كَانَ يَهُودِيًّا فَأَسْلَمَ، وَارْتَدَّ(٣)، وَرَاجَعَ دِينَهُ دِينَ السُّوءِ. فَقَالَ مُعَاذٌ: لَا أَنْزِلُ حَتَّىٰ يُقْتَلَ. قَضَاءُ اللهِ وَرَسُولِهِ(٤).

وَرُوِيَ هَذَا الْحَدِيثُ مِنْ وُجُوهٍ عَنْ أَبِي مُوسَىٰ، إِلَّا أَنَّ(٥) بَعْضَهُمْ قَالَ فِيهِ: قَدْ كَانَ اسْتُتِيبَ قَبْلَ ذَلِكَ أَيَّامًا.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبَّادُ بْنُ الْعَوَّامِ عَنْ سَعِيدٍ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ هِلَالٍ: أَنَّ مُعَاذًا لَمَّا أَتَىٰ أَبَا مُوسَىٰ وَعِنْدَهُ رَجُلٌ يَهُودِيٌّ، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ فَقَالَ: يَهُودِيٌّ أَسْلَمَ، ثُمَّ ارْتَدَّ، وَقَدِ اسْتَتَابَهُ أَبُو مُوسَىٰ شَهْرَيْنِ. فَقَالَ مُعَاذٌ: لَا أَجْلِسُ حَتَّىٰ أَضْرِبَ عُنُقَهُ(٦)(٧).

وَاحْتَجَّ مَنْ لَمْ يَرَ الِاسْتِتَابَةَ: بِحَدِيثِ مُعَاذٍ هَذَا.

وَاحْتَجُّوا أَيْضًا: بِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ أَمَرَ بِقَتْلِ قَوْمٍ ارْتَدُّوا عَنِ الْإِسْلَامِ(٨)، مِنْهُمْ: عَبْدُ اللهِ(٩) بْنُ خَطَلٍ، وَعَبْدُ اللهِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي سَرْحٍ الْعَامِرِيِّ، مَعَ ظَاهِرِ قَوْلِهِ ﷺ: **«مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»**(١٠).

---

(١) تحرف في الأصل و(ن) إلى: «خالد»، والصواب ما أثبتناه من (م) والبخاري ومسلم.
(٢) سقط من (م).
(٣) في (م): «ثم ارتد».
(٤) أخرجه البخاري (٦٩٢٣)، ومسلم (١٧٣٣/ ١٥).
(٥) بعده في الأصل كلمة غير واضحة.
(٦) في (م): «حتىٰ يُقتل».
(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٩٨٨، ٣٢٧٢٩). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٨) أخرجه البخاري (١٨٤٦)، ومسلم (١٣٥٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٩) «عبد الله»: ليس في (م).
(١٠) تقدم تخريجه.

وَذَكَرَ سَحْنُونٌ: أَنَّ عَبْدَ الْعَزِيزِ بْنَ أَبِي سَلَمَةَ كَانَ يَقُولُ: يُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ وَلَا يُسْتَتَابُ. وَيَحْتَجُّ بِحَدِيثِ مُعَاذٍ مَعَ أَبِي مُوسَىٰ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ(١)، وَطَائِفَةٌ مَعَهُ: لَا يُسْتَتَابُ مَنْ وُلِدَ فِي الْإِسْلَامِ ثُمَّ ارْتَدَّ، إِذَا شُهِدَ عَلَيْهِ، وَلَكِنَّهُ يُقْتَلُ، تَابَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَتُبْ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ.

وَاخْتَلَفُوا(٢) عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ:

فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يُقْتَلُ دُونَ اسْتِتَابَةٍ.

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يُسْتَتَابُ مِائَةَ مَرَّةٍ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: مَنْ رَأَىٰ قَتْلَهُ بِالِاسْتِتَابَةِ جَعَلَهُ حَدًّا مِنَ الْحُدُودِ، وَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ تَوْبَتَهُ(٣)، [وَقَالَ: تَوْبَتُهُ](٤) بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ فِي آخِرَتِهِ، وَرَأَىٰ أَنَّ حَدَّهُ إِذَا بَدَّلَ دِينَهُ الْقَتْلُ.

وَرَوَىٰ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ، عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: يُعْرَضُ عَلَىٰ الْمُرْتَدِّ الْإِسْلَامُ ثَلَاثًا، فَإِنْ أَسْلَمَ، وَإِلَّا قُتِلَ.

قَالَ: وَإِنِ ارْتَدَّ سِرًّا(٥) قُتِلَ وَلَمْ يُسْتَتَبْ، كَمَا تُقْتَلُ الزَّنَادِقَةُ.

[قَالَ](٦): وَإِنَّمَا يُسْتَتَابُ مَنْ أَظْهَرَ دِينَهُ الَّذِي ارْتَدَّ إِلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: يُقْتَلُ الزَّنَادِقَةُ، وَلَا يُسْتَتَابُونَ.

[قَالَ](٧): وَالْقَدَرِيَّةُ يُسْتَتَابُونَ، يُقَالُ لَهُمْ: اتْرُكُوا مَا أَنْتُمْ عَلَيْهِ. فَإِنْ تَابُوا، وَإِلَّا قُتِلُوا.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ: لَيْسَ فِي اسْتِتَابَةِ الْمُرْتَدِّ أَمْرٌ مِنْ جَمَاعَةِ النَّاسِ.

---

(١) «بن سعد»: ليس في (م).
(٢) في (م): «واختلف فيه».
(٣) في (م): «توبة».
(٤) سقط من (م).
(٥) تحرفت في (ث) إلىٰ: «سواء».
(٦) سقطت من (م).
(٧) السابق نفسه.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسْتَتَابُ الْمُرْتَدُّ ظَاهِرًا، وَالزِّنْدِيقُ جَمِيعًا. فَمَنْ لَمْ يَتُبْ مِنْهُمَا قُتِلَ.

وَفِي الِاسْتِتَابَةِ ثَلَاثًا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: حَدِيثُ عُمَرَ.

وَالْآخَرُ: أَنَّهُ لَا يُؤَخَّرُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِأَنَاةٍ، وَهَذَا ظَاهِرُ الْخَبَرِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ بِالرِّدَّةِ قُتِلَ، فَإِنْ أَقَرَّ بِأَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَيَبْرَأُ مِنْ كُلِّ دِينٍ خَالَفَ الْإِسْلَامَ، لَمْ يَكْشِفْ عَنْ غَيْرِهِ.

وَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ: أَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُقْتَلُ حَتَّىٰ يُسْتَتَابَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُلَيَّةَ.

قَالُوا: وَمَنْ قَتَلَهُ قَبْلَ أَنْ يُسْتَتَابَ فَقَدْ أَسَاءَ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

وَرَوَىٰ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «السِّيَرِ» عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْمُرْتَدَّ يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ أَسْلَمَ(١) وَإِلَّا قُتِلَ مَكَانَهُ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَ أَنْ يُؤَجَّلَ. فَإِنْ طَلَبَ ذَلِكَ أُجِّلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

وَالزِّنْدِيقُ عِنْدَهُمْ مِثْلُ الْمُرْتَدِّ سَوَاءٌ، إِلَّا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ لَمَّا رَأَىٰ مَا يَصْنَعُ الزَّنَادِقَةُ، وَأَنَّهُمْ يَرْجِعُونَ بَعْدَ الِاسْتِتَابَةِ، قَالَ: أَرَىٰ إِنْ أُتِيتُ بِزِنْدِيقٍ أَنْ أَضْرِبَ(٢) عُنُقَهُ، وَلَا أَسْتَتِيبَهُ. فَإِنْ تَابَ [قَبْلَ أَنْ أَقْتُلَهُ](٣) لَمْ أَقْتُلْهُ، وَخَلَّيْتُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: الْمُرْتَدُّ(٤) يُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ قُبِلَ مِنْهُ. ثُمَّ إِنِ ارْتَدَّ يُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ قُبِلَ مِنْهُ. ثُمَّ إِنِ ارْتَدَّ يُسْتَتَابُ، [فَإِنْ تَابَ قُبِلَ مِنْهُ. فَإِنِ](٥) ارْتَدَّ بَعْدَ الثَّلَاثِ قُتِلَ، وَلَمْ يُسْتَتَبْ.

---

(١) في (م): «ارتد» خطأ.

(٢) في (م): «بزنديق ضربت».

(٣) سقط من (م).

(٤) في (م): «الزنديق».

(٥) في (م): «وإلا قبل منه، ثم إن».

وَقَالَتْ [بِهِ](١) طَائِفَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ. وَنَزَعَ بَعْضُهُمْ بِقَوْلِ اللهِ ﷻ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا [ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا](٢)﴾ الْآيَةَ [النِّسَاءِ: ١٣٧].

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رَأَىٰ مَالِكٌ وَحْدَهُ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ اسْتِتَابَةَ أَهْلِ الْقَدَرِ، وَسَائِرِ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ.

وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي(٣) مَوْضِعِهِ مِنْ كِتَابِ «الْجَامِعِ» إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ، وَقَدْ مَضَىٰ فِي «كِتَابِ الْفَرَائِضِ» مِيرَاثُ الْمُرْتَدِّ، وَاخْتِلَافُ الْعُلَمَاءِ فِيهِ.

وَأَمَّا [حُكْمُ](٤) فِرَاقِهِ لِنِسَائِهِ، وَسُرَّارِيهِ، وَإِمَائِه، وَسَائِرِ مَالِهِ، وَحُكْمُ أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاءُ صَلَاةٍ وَحَجٍّ وَزَكَاةٍ إِذَا تَابَ؟ فَلَيْسَ هَذَا الْبَابُ بِمَوْضِعِ ذِكْرِ ذَلِكَ.



(١) سقطت من (م).
(٢) ليس في (م).
(٣) في الأصل: «من»، والمثبت من (م).
(٤) سقطت من (م).



(١٩) بَابُ الْقَضَاءِ فِيمَنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا

١٤١٣/ ١٧- مَالِكٌ، عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ [السَّمَّانِ][١]، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ [لِرَسُولِ اللهِ ﷺ][٢]: أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا، أَأُمْهِلُهُ حَتَّىٰ آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «نَعَمْ»[٣].

زَعَمَ أَبُو بَكْرٍ الْبَزَّارُ أَنَّ مَالِكًا رَحِمَهُ اللهُ انْفَرَدَ بِهَذَا الْحَدِيثِ. وَلَيْسَ كَمَا زَعَمَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَوَاهُ سُلَيْمَانُ بْنُ بِلَالٍ، وَالدَّرَاوَرْدِيُّ، كَمَا رَوَاهُ مَالِكٌ، عَنْ سُهَيْلٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَفِيهِ أَلْفَاظٌ زَائِدَةٌ، قَدْ ذَكَرْتُهَا فِي «التمهيد»[٤].

وَأَظُنُّ الْبَزَّارَ لَمَّا رَأَىٰ حَمَّادَ بْنَ سَلَمَةَ قَدْ أَرْسَلَهُ، ظَنَّ أَنَّ مَالِكًا وَحْدَهُ أَرْسَلَهُ[٥]، فَغَلِطَ فِي ظَنِّهِ.

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ [مِنَ الْفِقْهِ][٦]:

النَّهْيُ عَنْ إِقَامَةِ حَدٍّ[٧] بِغَيْرِ سُلْطَانٍ، وَبِغَيْرِ شُهُودٍ، وَقَطْعُ الذَّرِيعَةِ إِلَىٰ سَفْكِ دَمٍ مُسْلِمٍ بِدَعْوَىٰ يَدَّعِيهَا عَلَيْهِ مَنْ يُرِيدُ أَنْ يُبِيحَ دَمَهُ، وَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِهِ.

وَاللهُ ﷻ قَدْ عَظَّمَ دَمَ الْمُسْلِمِ، وَعَظَّمَ الْإِثْمَ فِيهِ، فَلَا يَحِلُّ إِلَّا بِمَا أَبَاحَهُ[٨] اللهُ، وَذَلِكَ إِلَىٰ السُّلْطَانِ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِيَمْتَثِلَ فِيهِ مَا أَمَرَهُ اللهُ بِهِ فِي كِتَابِهِ عَلَىٰ لِسَانِ رَسُولِهِ ﷺ.

---

(١) من «الموطأ».
(٢) في (م): «يا رسول الله».
(٣) أخرجه مسلم (١٤٩٨/ ١٥).
(٤) (٢١/ ٢٥٣).
(٥) في (م): «أن مالكا أسنده».
(٦) سقط من (م).
(٧) تحرفت في الأصل إلىٰ: «حج»، والمثبت من (م).
(٨) في (م): «أحله».

وَقَدْ أَرْدَفَ مَالِكٌ هَذَا الْحَدِيثَ بِقَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنه قد أَوْضَحَ الْحُكْمَ فِيهِ.

١٤١٤/١٨- **مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الشَّامِ - يُقَالُ لَهُ: ابْنُ خَيْبَرِيٍّ - وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ، أَوْ قَتَلَهُمَا مَعًا، فَأَشْكَلَ عَلَىٰ مُعَاوِيَةَ [بْنِ أَبِي سُفْيَانَ](١) الْقَضَاءُ فِيهِ. فَكَتَبَ إِلَىٰ أَبِي مُوسَىٰ [الْأَشْعَرِيِّ](٢) يَسْأَلُ لَهُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عَنْ ذَلِكَ. [فَسَأَلَ أَبُو مُوسَىٰ عَنْ ذَلِكَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ](٣). [فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: إِنَّ هَذَا الشَّيْءَ مَا هُوَ بِأَرْضِي، عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتُخْبِرَنِّي. فَقَالَ لَهُ أَبُو مُوسَىٰ: كَتَبَ إِلَيَّ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ ذَلِكَ](٤). فَقَالَ عَلِيٌّ: أَنَا(٥) أَبُو الْحَسَنِ، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ(٦) (٧).**

رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْجٍ، وَمَعْمَرٌ، وَالثَّوْرِيُّ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ مِثْلَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: مَعْنَاهُ عِنْدَهُ: فَلْيُسَلِّمْهُ بِرُمَّتِهِ إِلَىٰ أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ يَقْتُلُونَهُ. وَقِيلَ: يُسَلَّمُ إِلَيْهِمْ بِحَبَلٍ فِي عُنُقِهِ لِلْقِصَاصِ، إِنْ لَمْ يُقِمْ أَرْبَعَةً شَهِدُوا عَلَيْهِ بِالزِّنَىٰ الْمُوجِبِ لِلرَّجْمِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ لَا يَصِحُّ عَنْهُ، قَدْ ذَكَرْتُهُ فِي «التَّمْهِيدِ»(٨)، وَأَوْضَحْتُهُ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَمَاعَةُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ، وَأَهْلُ الرَّأْيِ وَالْآثَارِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ

---

(١) من «الموطأ».

(٢) من «الموطأ».

(٣) من «الموطأ».

(٤) سقط من (م).

(٥) بعده في الأصل زيادة: «يا».

(٦) في الأصل و(ن): «بذمته»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٧) أخرجه الشافعي في «الأم» (٦/ ٣١)، وعبد الرزاق (١٧٩١٥)، وابن أبي شيبة (٢٧٨٧٩)، والبيهقي (١٧٠١٢). وإسناده صحيح.

(٨) (٢١/ ٢٥٧).

[كَثِيرًا](١).

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: رَجُلٌ يَجِدُ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيَقْتُلُهُ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَا، إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ**»(٢).

ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدَةُ، عَنْ(٣) عَاصِمٍ، عَنِ الْحَسَنِ، [قَالَ: «**الْحُدُودُ إِلَى السُّلْطَانِ**»(٤).

وَذُكِرَ عَنِ ابْنِ مُحَيْرِيزٍ، وَعَطَاءٍ الْخُرَاسَانِيِّ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ مِثْلُهُ، وَهُوَ مَا لَا خِلَافَ فِيهِ.

وَأَمَّا خَبَرُ الشَّعْبِيِّ](٥)، فِي الَّذِي أَشْرَفَ عَلَى زَوْجَةِ أَخِيهِ، وَهُوَ غَائِبٌ، وَمَعَهَا عَلَى فِرَاشِهَا رَجُلٌ يَتَغَنَّى:

وَأَشْعَثَ غَرَّهُ الْإِسْلَامُ مِنَّا ... خَلَوْتُ بِعُرْسِهِ لَيْلَ التَّمَامِ
يَبِيتُ عَلَى حَسَائِهَا وَيُمْسِي ... عَلَى دَهْمَاءَ(٦) لَاحِقَةِ الْحِزَامِ

كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرَّبَلَاتِ(٧) مِنْهَا ... فِئَامٌ قَدْ جُمِعْنَ إِلَى فِئَامِ

هَكَذَا ذَكَرَهُ وَكِيعٌ، عَنْ أَبِي عَاصِمٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ. وَذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، فَذَكَرَ فِيهِ: «لَهَوْتُ بِعُرْسِهِ».

---

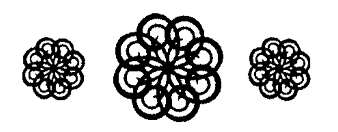
(١) غير واضح في (م).
(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩١٧). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٣) في (ث) و(ن): «بن»، وهو خطأ.
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٣٨).
(٥) سقط من (م).
(٦) في (ث): «وهماء» خطأ.
(٧) الرَّبَلات: جمع الرَّبْلَة، وهي باطن الفخذ، وقيل: الرَّبَلات: أُصُولُ الأَفخاذ. «اللسان» (ر ب ل).

وَقَالَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي:

أَبِيْــتُ عَلَــىٰ تَرَائِبِهَــا وَيَطْــوِي ... عَــلَىٰ حَمْـرَاءَ مَــائِلَةِ الْحِــزَامَ

كَــأَنَّ مَجَــامِعَ الــرَّبَلَاتِ مِنْهَــا ... فِئـامٌ(١) يَرْجِعُــونَ إِلَــىٰ فِئـامِ(٢)

وَهَذَانَ الْخَبَرَانِ مُنْقَطِعَانِ، وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْهُمَا شَهَادَةٌ قَاطِعَةٌ بِمُعَايَنَةِ قَتْلٍ، وَلَا إِقْرَارٌ بِهِ، وَلَا(٣) حُجَّةَ فِيهِ إِلَّا فِي إِيجَابِ الْعُقُوبَةِ الْمُوجِعَةِ عَلَىٰ مَنْ أَقَرَّ بِمِثْلِ ذَٰلِكَ، وَجَحَدَ الْجِمَاعَ، [وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ، لَا شَرِيكَ لَهُ](٤).



(١) في (ث): «قيام» خطأ.

(٢) السابق نفسه.

(٣) في (م): «فلا».

(٤) سقط من (م).



(٢٠) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الْمَنْبُوذِ

١٤١٥/ ١٩- مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُنَيْنٍ أَبِي جَمِيلَةَ - رَجُلٌ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ - أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذًا فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﵁، قَالَ: فَجِئْتُ بِهِ إِلَىٰ عُمَرَ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَىٰ أَخْذِ هَذِهِ النَّسَمَةِ؟ فَقَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً، فَأَخَذْتُهَا. فَقَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ(١)، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ. [فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَكَذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ](٢). فَقَالَ عُمَرُ: اذْهَبْ، فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ(٣).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ(٤) عِنْدَنَا فِي الْمَنْبُوذِ: أَنَّهُ حُرٌّ، وَأَنَّ وَلَاءَهُ لِلْمُسْلِمِينَ، هُمْ يَرِثُونَهُ، وَيَعْقِلُونَ عَنْهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: إِنَّمَا أَنْكَرَ عُمَرُ عَلَىٰ سُنَيْنٍ أَبِي جَمِيلَةَ أَخْذَ الْمَنْبُوذِ؛ لِأَنَّهُ ظَنَّ - وَاللهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَفْرِضَ لَهُ.

وَكَانَ عُمَرُ يَفْرِضُ لِلْمَنْبُوذِينَ، فَظَنَّ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِيَلِيَ أَمْرَهُ، وَيَأْخُذَ مَا يُفْرَضُ لَهُ، فَيُصْلِحَ فِيهِ مَا شَاءَ. فَلَمَّا قَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، تَرَكَ ظَنَّهُ، وَأَخْبَرَهُ بِالْحُكْمِ عِنْدَهُ فِيهِ؛ بِأَنَّهُ حُرٌّ، وَلَا وَلَاءَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَحْرَارَ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِمْ.

وَقَوْلُهُ: «وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ»: يَعْنِي: أَنَّ رَضَاعَهُ(٥) وَنَفَقَتَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَإِنَّمَا جَعَلَهُ حُرًّا - وَاللهُ أَعْلَمُ - لِأَنْ لَا يَقُولَ أَحَدٌ فِي عَبْدٍ لَهُ يُولَدُ عِنْدَهُ، فَيَطْرَحُهُ، ثُمَّ يَأْخُذُهُ وَيَقُولُ: وَجَدْتُهُ مَنْبُوذًا؛ لِيُفْرَضَ لَهُ، مَا اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ.

---

(١) في الأصل: «للمؤمنين» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) سقط من (م).

(٣) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص ٢٢٥)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٧/ ٣١٠)، والبيهقي (١٢١٣٣). وإسناده صحيح.

(٤) «المجتمع»: ليست في الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٥) في (م): «إرضاعه».

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْمَنْبُوذِ تَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ عَبْدٌ:

فَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي ذَلِكَ. وَإِلَىٰ هَذَا ذَهَبَ أَشْهَبُ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ: «هُوَ(١) حُرٌّ». وَمَنْ قَضَىٰ بِحَدِيثِهِ لَمْ يَقْبَلِ الْبَيِّنَةَ فِي أَنَّهُ عَبْدٌ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالْكُوفِيِّينَ.

وَاخْتَلَفُوا فِي إِقْرَارِهِ إِذَا بَلَغَ، فَأَقَرَّ بِأَنَّهُ عَبْدٌ:

فَقَالَ(٢) مَالِكٌ: لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِأَنَّهُ عَبْدٌ؛ [لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرِقَّ نَفْسَهُ.

وَلَمْ يَخْتَلِفْ فِي ذَلِكَ أَصْحَابُ مَالِكٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمْ: يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِأَنَّهُ عَبْدٌ](٣)، إِذَا كَانَ بَالِغًا.

قَالُوا: وَإِقْرَارُهُ بِالرِّقِّ أَقْوَىٰ مِنْ شَهَادَةِ الشُّهُودِ.

قَالُوا: وَمَا يُقْبَلُ فِيهِ الْبَيِّنَةُ يُقْبَلُ فِيهِ إِقْرَارُه.

وَاخْتَلَفُوا فِي اللَّقِيطِ فِي قَرْيَةٍ فِيهَا يَهُودٌ، وَنَصَارَىٰ، وَمُسْلِمُونَ:

فَقَالَ(٤) ابْنُ الْقَاسِمِ: يُجْعَلُ عَلَىٰ دِينِ أَكْثَرِهِمْ عَدَدًا، وَإِنْ وُجِدَ عَلَيْهِ زِيُّ الْيَهُودِ فَهُوَ يَهُودِيٌّ، وَإِنْ وُجِدَ عَلَيْهِ زِيُّ النَّصَارَىٰ فَهُوَ نَصْرَانِيٌّ، وَإِلَّا فَهُوَ مُسْلِمٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْقَرْيَةِ عَلَىٰ غَيْرِ الْإِسْلَامِ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: هُوَ مُسْلِمٌ أَبَدًا؛ لِأَنِّي أَجْعَلُهُ مُسْلِمًا عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، كَمَا أَجْعَلُهُ حُرًّا عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ.

وَاخْتَلَفُوا فِي قَبُولِ دَعْوَىٰ مَنِ ادَّعَاهُ ابْنًا له:

فَقَالَ أَشْهَبُ: تُقْبَلُ دَعْوَاهُ، إِلَّا أَنْ يَبِينَ(٥) [كَذِبُهُ.

---

(١) في (م): «إنه».

(٢) في الأصل: «وقال»، والمثبت من (م).

(٣) سقط من (م).

(٤) في الأصل: «وقال»، والمثبت من (م).

(٥) في (م): «يتبين».

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ، إِلَّا أَنْ يَبِينَ](١) صِدْقُهُ.

وَأَمَّا اخْتِلَافُ [أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وَلَاءِ](٢) اللَّقِيطِ:

فَذَهَبَ [مَالِكٌ، وَ](٣)الشَّافِعِيُّ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ: أَنَّ اللَّقِيطَ حُرٌّ، لَا وَلَاءَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ، وَتَأَوَّلُوا فِي قَوْلِ عُمَرَ: «لَكَ وَلَاؤُهُ»، أَيْ: لَكَ أَنْ تَلِيَهُ وَتَقْبِضَ عَطَاءَهُ، وَتَكُونَ أَوْلَىٰ النَّاسِ بِأَمْرِهِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ رُشْدَهُ، وَيُحْسِنَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ مَاتَ كَانَ مِيرَاثُهُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ.

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ [بِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ](٤): «**إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»(٥). قَالَ: جَمَعَ بَيْنَهُمَا الْوَلَاءُ عَنْ غَيْرِ الْمُعْتِقِ.

وَاتَّفَقَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمَا عَلَىٰ أَنَّ اللَّقِيطَ لَا يُوَالِي أَحَدًا، وَلَا يَرِثُهُ أَحَدٌ بِالْوَلَاءِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الْأَعْلَىٰ، عَنْ هِشَامٍ، عَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: جَرِيرَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَعَقْلُهُ لَهُمْ، وَمِيرَاثُهُ عَلَيْهِمْ(٦).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ وَأَكْثَرُ الْكُوفِيِّينَ: اللَّقِيطُ يُوَالِي مَنْ شَاءَ، فَمَنْ وَالَاهُ فَهُوَ يَرِثُهُ، وَيَعْقِلُ عَنْهُ.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: [أَنَّ](٧) لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ [بِوَلَائِهِ حَيْثُ شَاءَ، مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ الَّذِي وَالَاهُ. فَإِنْ عَقَلَ عَنْهُ جِنَايَةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ](٨) عَنْهُ [بِوَلَائِهِ](٩) أَبَدًا.

---

(١) سقط من (م).

(٢) في (م): «العلماء في ولاية».

(٣) سقط من (م).

(٤) في (م): «بقوله عليه السلام».

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) في (م): «وعقله عليهم وميراثه لهم».

(٧) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٨) سقط من (م).

(٩) سقطت من (م).

قَالَ أَبُو عُمَر: ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَاتِمُ بْنُ إِسْمَاعِيل، عَنْ جَعْفَرِ ابْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْمَنْبُوذُ حُرٌّ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُوَالِيَ الَّذِي الْتَقَطَهُ وَالاهُ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُوَالِيَ غَيْرَهُ وَالاهُ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُمَرُ(١) بْنُ هَارُونَ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: السَّاقِطُ يُوَالِي مَنْ شَاءَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شِهَابٍ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ.

وَقَالَ(٢): حَدَّثَنِي حَمَّادُ بْنُ خَالِدٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَعْطَىٰ مِيرَاثَ الْمَنْبُوذِ الَّذِي كَفَلَهُ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَحَدَّثَنِي عَبْدُ السَّلَامِ بْنُ حَرْبٍ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: مِيرَاثُ اللَّقِيطِ بِمَنْزِلَةِ اللُّقَطَةِ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنِي عَبْدُ الْأَعْلَىٰ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ: [أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ](٣) قَالَ: إِذَا وَالَىٰ رَجُلٌ رَجُلًا فَلَهُ مِيرَاثُهُ، وَعَلَيْهِ عَقْلُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ وَاثِلَةَ بْنِ الْأَسْقَعِ: أَنَّهُ قَالَ: «**تَرِثُ الْمَرْأَةُ عَتِيقَهَا، وَلَقِيطَهَا، وَابْنَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ**»(٤).

وَهُوَ حَدِيثٌ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ، انْفَرَدَ بِهِ عُمَرُ بْنُ رُوبَةَ، وَهُوَ شَامِيٌّ ضَعِيفٌ.

وَقَدْ رَوَىٰ سُفْيَانُ(٥) بْنُ عُيَيْنَةَ حَدِيثَ مَالِكٍ هَذَا - الْمَذْكُورَ فِي [أَوَّلِ](٦) هَذَا الْبَابِ - عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سُنَيْنٍ أَبِي جَمِيلَةَ بِأَلْفَاظٍ أَتَمَّ مِنْ أَلْفَاظِ حَدِيثِ مَالِكٍ:

---

(١) تحرف في (م) إلىٰ: «عمرو. وانظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٥٧١).

(٢) في (م): «وقال أبو بكر».

(٣) من مصنف ابن أبي شيبة (٣١٥٧٨).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥)، وابن ماجه (٢٧٤٢)، وأحمد (٣/ ٤٩٠). قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب ...». وقال البيهقي في «الكبرىٰ» (١٢٣٨٣): «هذا غير ثابت».

(٥) «سفيان»: ليس في (م).

(٦) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

حَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ(١)، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ(٢)، قَالَ: [حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ](٣): حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ(٤)، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ سُنَيْنًا أَبَا جَمِيلَةَ يُحَدِّثُ سَعِيدَ ابْنَ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: وَجَدْتُ مَنْبُوذًا عَلَىٰ عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَذَكَرَهُ عَرِيفِي لِعُمَرَ، فَأَرْسَلَ إِلَيَّ، فَجِئْتُ وَالْعَرِيفُ عِنْدَهُ. فَلَمَّا رَآنِي مُقْبِلًا قَالَ: «عَسَىٰ الْغُوَيْرُ أَبْؤُسًا»، كَأَنَّهُ اتَّهَمَهُ، فَقَالَ لَهُ عَرِيفِي: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ بِهِ. فَقَالَ عُمَرُ: عَلَامَ أَخَذْتَ هَذِهِ التَّسْمِيَةَ؟ قُلْتُ: وَجَدْتُ نَفْسًا بِمَضْيَعَةٍ، فَأَحْبَبْتُ أَنْ يَأْجُرَنِي(٥) اللهُ عَلَيْهَا. فَقَالَ عُمَرُ: هُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا رَضَاعُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: ذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ الْقَاسِمُ بْنُ سَلَّامٍ هَذَا الْخَبَرَ فِي كِتَابِ «غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيهِ: «عَسَىٰ الْغُوَيْرُ أَبْؤُسًا»، وَذَكَرَ أَنَّهُ مَثَلٌ تَتَمَثَّلُ بِهِ الْعَرَبُ إِذَا خَافَتْ شَرًّا، أَوْ تَوَقَّعَتْهُ وَظَنَّتْهُ، هَذَا مَعْنَىٰ كَلَامِهِ.

وَذَكَرَ فِي أَصْلِ الْمَثَلِ عَنِ الْأَصْمَعِيِّ، وَعَنِ ابْنِ الْكَلْبِيِّ خَبَرَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ(٦): أَحَدُهُمَا: عَنِ ابْنِ الْكَلْبِيِّ: أَنَّ أَوَّلَ مَنْ تَكَلَّمَ بِهَذَا الْمَثَلِ الزَّبَّاءُ، إِذْ بَعَثَتْ قَصِيرًا اللَّخْمِيَّ، وَكَانَ يَطْلُبُهَا بِدَمِ جُذَيْمَةَ الْأَبْرَشِ، فَكَادَهَا وَخَبَّأَ لَهَا الرِّجَالَ فِي صَنَادِيقَ، أَوْ غَرَائِرَ، فَلَمَّا أَحَسَّتْ بِذَلِكَ قَالَتْ: [«عَسَىٰ الْغُوَيْرُ أَبْؤُسًا».

قَالَ](٧): وَالْغُوَيْرُ: مَاءٌ لِكَلْبَ، مَوْضِعٌ مَعْرُوفٌ فِي جِهَةِ السَّمَاوَةِ.

وَذَكَرَ عَنِ الْأَصْمَعِيِّ أَنَّهُ غَارٌ أُصِيبَ فِيهِ قَوْمٌ، قَدِ(٨) انْهَارَ عَلَيْهِمْ(٩)، وَقُتِلُوا فِيهِ.

---

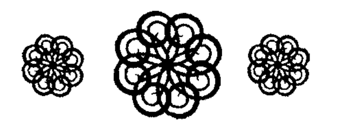
(١) «ابن سفيان»: ليس في (م).
(٢) «ابن أصبغ»: ليس في (م).
(٣) سقط من (م).
(٤) في (م): «أبي عمر».
(٥) تحرفت في (ث) و(ن) إلىٰ: «يأخذني».
(٦) تحرفت في الأصل إلىٰ: «متلفين»، والمثبت من (م).
(٧) سقط من (م).
(٨) «قد»: ليست في الأصل، والمثبت من (م).
(٩) في الأصل و(ن): «عنهم» خطأ.

وَالْغُوَيْرُ: تَصْغِيرُ غَارٍ. وَالْأَبْؤُسُ: جَمْعُ الْبَأْسِ، فَصَارَ هَذَا الْكَلَامُ مَثَلًا لِكُلِّ شَيْءٍ يُخَافُ بِأَنْ يَأْتِيَ مِنْهُ شَرٌّ.

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَقَوْلُ ابْنِ الْكَلْبِيِّ عِنْدِي أَشْبَهُ بِالصَّوَابِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: تَلْخِيصُ مَا نَزَعَ بِهِ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي قَوْلِهِ: «عَسَىٰ الْغُوَيْرُ»: أَنَّهُ لَمَّا رَأَىٰ أَبَا جَمِيلَةَ مُقْبِلًا بِالْمَوْلُودِ الْمَنْبُوذِ قَالَ ذَلِكَ الْمَثَلَ السَّائِرَ، يُرِيدُ: أَلَّا يَأْتِيَ مُلْتَقِطُ الْمَنْبُوذِ بِخَيْرٍ؛ خَوْفًا مِنْهُ مَعْنَىٰ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرِي لَهُ، حَتَّىٰ أَخْبَرَهُ عَرِيفُهُ أَنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، لَا يَأْتِي إِلَّا بِالْحَقِّ، فَقَضَىٰ فِيهِ بِمَا قَضَىٰ.

وَقَدْ أَوْرَدْنَا فِي ذَلِكَ مَا جَاءَ فِيهِ عَنِ الْعُلَمَاءِ، وَالْحَمْدُ للهِ [كَثِيرًا][(١)].



---

(١) سقطت من (م).



(٢١) بَابُ الْقَضَاءِ فِي إِلْحَاقِ الْوَلَدِ بِأَبِيهِ

١٤١٦/ ٢٠- مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ[١]، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَىٰ أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ: أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي، فَاقْبِضْهُ إِلَيْكَ. قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدٌ، وَقَالَ: ابْنُ أَخِي قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَامَ إِلَيْهِ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فَقَالَ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ.

فَتَسَاوَقَاهُ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ. فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللهِ، ابْنُ أَخِي، قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ. وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ»، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: «احْتَجِبِي مِنْهُ» لِمَا رَأَىٰ مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ. قَالَتْ: فَمَا رَآهَا حَتَّىٰ لَقِيَ اللهَ ﷻ[٢].

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَمْ يُخْتَلَفْ عَلَىٰ مَالِكٍ وَلَا عَلَىٰ ابْنِ شِهَابٍ فِي هَذَا الْحَدِيثِ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِ ابْنِ شِهَابٍ يَرْوِيهِ مُخْتَصَرًا، لَا يَذْكُرُ فِيهِ إِلَّا قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» بِهَذَا الْإِسْنَادِ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ.

وَعِنْدَ[٣] ابْنِ شِهَابٍ - أَيْضًا - عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ[٤]، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَوْلَهُ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[٥]، دُونَ قِصَّةِ عَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ وَسَعْدٍ.

---

(١) «بن الزبير»: ليس في (م).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧).

(٣) في (م): «وعن».

(٤) «بن عبد الرحمن»: ليس في (م).

(٥) أخرجه مسلم (١٤٥٨).

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ(١) .

وَرُوِيَ ذَلِكَ - أَيْضًا - مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ(٢)، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ(٣) .

[وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ كُلَّهُ فِي «التَّمْهِيدِ»(٤) .

وَهُوَ أَثْبَتُ مَا يُرْوَىٰ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ](٥) مِنْ أَخْبَارِ الْآحَادِ الْعُدُولِ، وَأَصَحُّهَا قَوْلُهُ ﷺ: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ**»، وَهُوَ مَا تَلَقَّتْهُ الْأُمَّةُ بِالْقَبُولِ. وَلَمْ يَخْتَلِفُوا إِلَّا فِي شَيْءٍ مِنْ مَعْنَاهُ، نَذْكُرُهُ فِي آخِرِ هَذَا الْبَابِ، إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ.

وَأَمَّا قِصَّةُ عَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ، وسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، فَقَدْ أَشْكَلَ مَعْنَاهَا عَلَىٰ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ، وَتَأَوَّلُوا فِيهَا تَأْوِيلَاتٍ، بِخُرُوجِهَا عَنِ الْأُصُولِ الْمُجْتَمَعِ عَلَيْهَا.

فَمِنْ ذَلِكَ:

أَنَّ الْأُمَّةَ مُجْتَمِعَةٌ عَلَىٰ أَنَّ أَحَدًا لَا يَدَّعِي عَنْ أَحَدٍ دَعْوَىٰ إِلَّا بِتَوْكِيلٍ مِنَ الْمُدَّعِي، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي هَذَا الْحَدِيثِ تَوْكِيلَ عُتْبَةَ لِأَخِيهِ سَعْدٍ عَلَىٰ مَا ادَّعَاهُ عَنْهُ، [بِأَكْثَرَ مِنْ دَعْوَىٰ سَعْدٍ لِذَلِكَ، وَهُوَ غَيْرُ مَقْبُولٍ عِنْدَ الْجَمِيعِ.

وَأَمَّا دَعْوَىٰ عُتْبَةَ](٦) لِلْوَلَدِ مِنَ الزِّنَىٰ، فَإِنَّمَا ذَكَرَهُ سَعْدٌ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِي عِلْمِهِمْ(٧) فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَحُكْمِهِمْ دَعْوَىٰ الْوَلَدِ مِنَ الزِّنَىٰ، فَتَكَلَّمَ سَعْدٌ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا عَلَىٰ جَاهِلِيَّتِهِمْ حَتَّىٰ يُؤْمَرُوا أَوْ يُنْهَوْا، وَيُبَيَّنَ لَهُمْ حُكْمُ اللهِ فِيمَا تَنَازَعُوا فِيهِ، وَفِيمَا يُرَادُ مِنْهُ التَّعَبُّدُ بِهِ، فَكَانَتْ دَعْوَىٰ سَعْدٍ سَبَبَ الْبَيَانِ مِنَ اللهِ ، عَلَىٰ لِسَانِ رَسُولِهِ ﷺ فِي: أَنَّ

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨١٨).

(٢) «بن العاص»: ليس في (م).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٧٤). وأحمد (٢/ ١٧٩). وحسن إسناده الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (١٢/ ٣٤). وقال الشيخ أحمد شاكر (٦٩٣٣): «إسناده صحيح».

(٤) (٨/ ١٧٨) وما بعدها.

(٥) سقط من (م).

(٦) السابق نفسه.

(٧) في (م): «كان من عملهم».

الْعَاهِرَ لَا يَلْحَقُ بِهِ فِي الْإِسْلَامِ وَلَدٌ يَدَّعِيهِ مِنَ الزِّنَىٰ، وَأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ.

وَالْفِرَاشُ: النِّكَاحُ، أَوْ مِلْكُ الْيَمِينِ، لَا غَيْرَ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِرَاشٌ، وَادَّعَىٰ أَحَدٌ وَلَدًا مِنْ زِنًىٰ، فَقَدْ كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١) يَلِيطُ أَوْلَادَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنِ اسْتَلَاطَهُمْ، وَيُلْحِقُهُمْ بِمَنِ اسْتَلْحَقَهُمْ، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ فِرَاشٌ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ كَانُوا كَذَلِكَ.

وَأَمَّا الْيَوْمَ فِي الْإِسْلَامِ بَعْدَ أَنْ أَحْكَمَ اللهُ شَرِيعَتَهُ، وَأَكْمَلَ دِينَهُ، فَلَا يُلْحَقُ وَلَدٌ مِنْ زِنًىٰ بِمُدَّعِيهِ أَبَدًا عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ، كَانَ هُنَاكَ فِرَاشٌ أَوْلَمْ يَكُنْ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا الْخُشَنِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ(٢) بْنُ بَشَّارٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا حُسَيْنٌ الْمُعَلِّمُ، عَنْ عَمْرِو ابْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: لَمَّا فُتِحَتْ مَكَّةُ [عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ](٣)، قَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: إِنَّ فُلَانًا ابْنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا دَعْوَةَ فِي الْإِسْلَامِ، ذَهَبَ أَمْرُ الْجَاهِلِيَّةِ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْأَثْلَبُ**». قَالُوا: وَمَا الْأَثْلَبُ؟ قَالَ: «**الْحَجَرُ**»(٤).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ - لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِيمَا عَلِمْتُهُ - أَنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِأَحَدٍ وَلَدٌ يَسْتَلْحِقُهُ، إِلَّا مِنْ نِكَاحٍ، أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ. [فَإِذَا كَانَ نِكَاحٌ، أَوْ مِلْكٌ](٥)، فَالْوَلَدُ لَاحِقٌ بِصَاحِبِ الْفِرَاشِ، عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ.

وَالْفِرَاشُ فِي الْحُرَّةِ: عَقْدُ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، مَعَ إِمْكَانِ الْوَطْءِ عِنْدَ الْأَكْثَرِ.

وَالْفِرَاشُ فِي بِالْأَمَةِ عِنْدَ الْحِجَازِيِّينَ: إِقْرَارُ سَيِّدِهَا بِأَنَّهُ كَانَ يُلِمُّ بِهَا، وَعِنْدَ الْكُوفِيِّينَ: إِقْرَارُهُ بِالْوَلَدِ. وَسَنُبَيِّنُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ.

---

(١) «بن الخطاب رضي الله عنه»: ليس في (م).

(٢) «محمد»: ليس في (م).

(٣) سقط من (م).

(٤) أخرجه أحمد (٢/ ١٧٩). وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٦/ ١٧٨): «رواه أحمد، ورجاله ثقات». وقال الشيخ أحمد شاكر (٦٩٣٣): «إسناده صحيح».

(٥) سقط من الأصل، والمثبت من (م).

فَلَا يُنْتَفَىٰ وَلَدُ الْحُرَّةِ إذَا جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ عَقْدِ النِّكَاحِ إِلَّا بِلِعَانٍ. [وَحُكْمُ](١) اللِّعَانِ فِي ذَلِكَ مِمَّا قَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَالْحَمْدُ للهِ [كَثِيرًا](٢).

وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ كُلُّهَا - مِنْ حُكْمِ اللهِ وَرَسُولِهِ - مِمَّا نَقَلَتْهُ الْكَافَّةُ، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ إِلَّا فِيمَا وَصَفْتُ.

وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا - مِمَّا هُوَ خِلَافُ الْأُصُولِ الْمُجْتَمَعِ عَلَيْهَا: ادِّعَاءُ عَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ عَلَىٰ أَبِيهِ وَلَدًا بِقَوْلِهِ: «أَخِي وَابْنِ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ»، وَلَمْ يَأْتِ بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ عَلَىٰ أَبِيهِ بِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ، وَفِي الْأُصُولِ الْمُجْتَمَعِ عَلَيْهَا: أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ عَلَىٰ أَبِيهِ، وَلَا دَعْوَىٰ أَحَدٍ عَلَىٰ غَيْرِهِ، قَالَ اللهُ ﷻ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الْأَنْعَام: ١٦٤].

وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ «[هُوَ لَكَ](٣) يَا عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ»: فَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي مَعْنَاهُ عَلَىٰ مَا نُورِدُهُ بِعَوْنِ اللهِ تَعَالَىٰ:

فَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ: إِنَّمَا قَالَ لَهُ «**هُوَ لَكَ**»: أَيْ هُوَ أَخُوكَ كَمَا ادَّعَيْتَ، قَضَىٰ فِي ذَلِكَ [بِعِلْمِهِ؛ لِأَنَّ](٤) زَمْعَةَ بْنَ قَيْسٍ كَانَ صِهْرَهُ، وَسَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ كَانَتْ زَوْجَتَهُ ﷺ، فَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ عَلِمَ أَنَّ تِلْكَ الْأَمَةَ كَانَ يَمَسُّهَا زَمْعَةُ سَيِّدُهَا، فَصَارَتْ فِرَاشًا لَهُ بِذَلِكَ، فَأَلْحَقَ وَلَدَهَا بِهِ لِمَا قَدْ عَلِمَهُ مِنْ فِرَاشِ زَمْعَةَ لَا(٥) أَنَّهُ قَضَىٰ بِهِ لِاسْتِلْحَاقِ عَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ لَهُ.

وَقَدْ مَضَىٰ مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي قَضَاءِ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ، فِي صَدْرِ هَذَا الْكِتَابِ.

وَمَنْ قَالَ بِهَذَا، لَمْ يَجُزْ عِنْدَهُ أَنْ يَسْتَلْحِقَ الْأَخَ بِحَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ.

[وَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ: لَا يَسْتَلْحِقُ أَحَدٌ غَيْرَ الْأَبِ، وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي بِعِلْمِهِ.

---

(١) في الأصل: «علىٰ حكم»، والمثبت من (م).

(٢) سقطت من (م).

(٣) سقط من (ث).

(٤) في (م): «لعلمه أن».

(٥) في (ث): «إلا» خطأ. وانظر: «التمهيد» (٨/ ١٨٥).

وَالْكُوفِيُّونَ يَقُولُونَ: يَقْضِي الْقَاضِي بِعِلْمِهِ، عَلَىٰ اخْتِلَافِهِمْ فِيمَا عَلِمَهُ قَبْلَ وِلَايَةِ الْقَضَاءِ وَبَعْدَ ذَلِكَ.

وَكُلُّهُمْ يَقُولُ: لَا يَسْتَلْحِقُ الْأَخُ بِحَالٍ](١).

وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْمُزَنِيُّ، وَالْبُوَيْطِيُّ، وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: أَنَّ الْأَخَ لَا يَسْتَلْحِقُ وَحْدَهُ كَانَ، أَوْ مَعَ أَخٍ يُخَالِفُهُ.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلٌ آخَرُ: أَنَّهُ يَقْبَلُ إِقْرَارَ الْوَارِثِ عَلَىٰ الْمُوَرِّثِ بِالنَّسَبِ، كَمَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ عَلَيْهِ بِالدَّيْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ الْمُقِرِّ. وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ(٢) النَّخَعِيِّ.

وَرَوَىٰ الرَّبِيعُ فِي «كِتَابِ الْبُوَيْطِي» قال: لا يَجُوزُ إِقْرَارُ الْأَخِ بِأَخِيهِ إِذَا كَانَ ثَمَّ مَنْ يَدْفَعُهُ مِنَ الْوَرَثَةِ، وَلَا يَلْحَقُ نَسَبُهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ مَنْ يَدْفَعُهُ، لَحِقَ نَسَبُهُ، وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ عَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ.

قَالَ الرَّبِيعُ: قَالَ أَبُو يَعْقُوبَ الْبُوَيْطِيُّ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ عِنْدِي، كَانَ مَنْ يَدْفَعُهُ ثَمَّ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ إِقْرَارُ الْإِنْسَانِ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَهَذَا يُقِرُّ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا أَلْحَقَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ بِأَبِيهِ لِمَعْرِفَتِهِ بِفِرَاشِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ: أَنَّ الْأَخَ لَا يَسْتَلْحِقُ، وَلَا يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ نَسَبٌ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُقِرَّ بِأَخٍ أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئًا مِنَ الْمِيرَاثِ مِنْ جِهَةِ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِمَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ أَصْلُهُ.

وَسَنَذْكُرُ أَصْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْبَابِ بَعْدَ هَذَا، إِنْ شَاءَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ.

وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ - فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِهِ -: لَوْ قَبِلَ اسْتِلْحَاقَ غَيْرِ الْأَبِ كَانَ فِيهِ حُقُوقٌ عَلَىٰ الْأَبِ بِغَيْرِ إِقْرَارِهِ، وَلَا بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ عَلَيْهِ.

---

(١) سقط من (م).

(٢) «إبراهيم»: ليس في (م).

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرٍ(١) الطَّبَرِيُّ [فِي](٢) مَعْنَىٰ قَوْلِهِ ﷺ: «**هُوَ لَكَ [يَا عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ**»: أَيْ هُوَ](٣) عَبْدٌ مِلْكًا؛ لِأَنَّهُ ابْنُ وَلِيدَةِ أَبِيكَ، وَكُلُّ أَمَةٍ تَلِدُ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا فَوَلَدُهَا عَبْدٌ. يُرِيدُ: أَنَّهُ [لَمَّا](٤) لَمْ يَنْقُلْ فِي الْحَدِيثِ اعْتِرَافَ سَيِّدِهَا بِوَطْئِهَا، وَلَا شُهِدَ بِذَلِكَ عَلَيْهِ، وَكَانَتِ الْأُصُولُ تَدْفَعُ قَبُولَ(٥) [قَوْلِ](٦) ابْنِهِ عَلَيْهِ، لَمْ يَبْقَ إِلَّا الْقَضَاءُ بِأَنَّهُ عَبْدٌ تَبع لِأُمِّهِ. وَأَمَرَ سَوْدَةَ بِالِاحْتِجَابِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَمْلِكْ [مِنْهُ](٧) إِلَّا شِقْصًا.

وَهَذَا - [أَيْضًا](٨) - مِنَ الطَّبَرِيِّ خِلَافُ ظَاهِرِ الْحَدِيثِ؛ لِأَنَّ فِيهِ: «أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ»، فَلَمْ يُنْكِرْ رَسُولُ اللهِ ﷺ [ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ](٩)، وَلَكِنَّهُ قَوْلٌ خَارِجٌ مُحْتَمَلٌ عَلَىٰ الْأُصُولِ.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: وَأَمَّا قَوْلُهُ: «**هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ [بْنَ زَمْعَةَ]** فَمَعْنَاهُ](١٠): هُوَ لَكَ بِيَدِكَ عَلَيْهِ [لَا أَنَّكَ](١١) تَمْلِكُهُ، وَلَكِنْ تَمْنَعُ بِيَدِكَ عَلَيْهِ كُلَّ مَنْ سِوَاكَ مِنْهُ، كَمَا قَالَ فِي اللُّقَطَةِ: هِيَ لَكَ بِيَدِكَ عَلَيْهَا، تَدْفَعُ غَيْرَكَ عَنْهَا حَتَّىٰ يَجِيءَ صَاحِبُهَا، لَيْسَ عَلَىٰ أَنَّهَا مِلْكٌ لَهُ. قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ ابْنًا لِزَمْعَةَ، ثُمَّ يَأْمُرَ أُخْتَهُ(١٢) تَحْتَجِبُ مِنْهُ. هَذَا مِحَالٌ لَا يَجُوزُ أَنْ يُضَافَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ.

قَالَ: وَلَيْسَ قَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّ ادِّعَاءَ سَعْدٍ فِي هَذَا الْحَدِيثِ كَلَا دَعْوَىٰ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ

---

(١) «محمد بن جرير»: ليس في (م).
(٢) سقطت من (ث).
(٣) سقط من (م).
(٤) من التمهيد (٨/ ١٨٩).
(٥) في الأصل و(ن): «القبول» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٨/ ١٩٠).
(٦) سقطت من (ث).
(٧) سقطت من (م).
(٨) السابق نفسه.
(٩) سقط من (م).
(١٠) السابق نفسه.
(١١) السابق نفسه.
(١٢) بعده في (ن) زيادة: «أن». والكلام يستقيم بدونها.

سَعْدًا إِنَّمَا ادَّعَىٰ شَيْئًا كَانَ مَعْرُوفًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنْ لُحُوقِ وَلَدِ الزِّنَىٰ بِمَنِ ادَّعَاه.

قَالَ: وَقَدْ كَانَ عُمَرُ يَقْضِي بِذَلِكَ فِي الْإِسْلَامِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ فِرَاشٌ - فَادَّعَىٰ سَعْدٌ وَصِيَّةَ أَخِيهِ بِمَا كَانَ يَحْكُمُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ بِهِ، فَكَانَتْ دَعْوَاهُ لِأَخِيهِ كَدَعْوَىٰ أَخِيهِ لِنَفْسِهِ، غَيْرَ أَنَّ عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ قَابَلَهُ بِدَعْوَىٰ تُوجِبُ عِتْقًا لِلْمُدَّعِي عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ [عَلَيْهِ](١)؛ لِأَنَّ مُدَّعِيَهُ كَانَ يَمْلِكُ بَعْضَهُ حِينَ ادَّعَىٰ فِيهِ مَا ادَّعَىٰ، وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ مَا كَانَ يَمْلِكُ مِنْهُ، فَكَانَ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي أَبْطَلَ دَعْوَىٰ سَعْدٍ. وَلَمَّا كَانَ لِعَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ شَرِيكٌ فِيمَا ادَّعَاهُ، وَهُوَ(٢): أُخْتُهُ سَوْدَةُ، وَلَمْ يَعْلَمْ مِنْهَا فِي ذَلِكَ التَّصْدِيقَ لِمَقَالَتِهِ(٣)؛ أَلْزَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ مَا أَقَرَّ بِهِ فِي نَفْسِهِ، وَلَمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ حُجَّةً عَلَىٰ أُخْتِهِ إِذْ لَمْ تُصَدِّقْهُ، وَلَمْ تَجْعَلْهُ أَخَاهَا، وَأَمَرَهَا بِالْحِجَابِ مِنْهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَوْلُ الطَّحَاوِيِّ حَسَنٌ كُلُّهُ، إِلَّا قَوْلَهُ: «فَكَانَتْ دَعْوَىٰ سَعْدٍ لِأَخِيهِ كَدَعْوَىٰ أَخِيهِ لِنَفْسِهِ»، هَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ فِي ذَلِكَ مَا يُصَدِّقُ دَعْوَاهُ عَلَىٰ أَخِيهِ، وَلَمْ يُنْقَلْ فِي الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَقَالَ الْمُزَنِيُّ: [أَمَّا أَنَا](٤) فَيَحْتَمِلُ تَأْوِيلُ هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدِي - وَاللهُ أَعْلَمُ - أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ أَجَابَ فِيهِ عَلَىٰ الْمَسْأَلَةِ، فَأَعْلَمَهُمْ بِالْحُكْمِ أَنَّهُ هَكَذَا يَكُونُ إِذَا ادَّعَىٰ صَاحِبُ فِرَاشٍ وَصَاحِبُ زِنًى، لَا أَنَّهُ قَبِلَ عَلَىٰ عُتْبَةَ قَوْلَ [أَخِيهِ](٥) سَعْدٍ، وَلَا عَلَىٰ قَوْلِ زَمْعَةَ قَوْلَ ابْنِهِ عَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ: إِنَّ أَبَاهُ أَوْلَدَهَا الْوَلَدَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخْبَرَ عَنْ غَيْرِهِ.

وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ: أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ أَحَدٍ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَفِي ذَلِكَ عِنْدِي دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ حُكْمٌ خَرَجَ عَلَىٰ الْمَسْأَلَةِ؛ لِيُعَرِّفَهُمْ كَيْفَ الْحُكْمُ فِي مِثْلِهَا إِذَا نَزَلَ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ لِسَوْدَةَ **«احْتَجِبِي مِنْهُ»**؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ عَلَىٰ الْمَسْأَلَةِ.

---

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م).

(٢) في (م) و(ث): «وهي» خطأ. انظر: «التمهيد» (٩/ ١٩٠).

(٣) في (ث): «مقالته» خطأ، وفي(م): «تصديق مقالته».

(٤) سقط من (م) و(ث).

(٥) سقطت من (م).

وَقَدْ حَكَىٰ اللهُ ﷻ فِي كِتَابِهِ الْعَزِيزِ مِثْلَ ذَلِكَ فِي قِصَّةِ دَاوُدَ: ﴿إِذْ دَخَلُواْ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْۖ قَالُواْ لَا تَخَفْۖ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٢]، وَلَمْ يَكُونَا خَصْمَيْنِ، وَلَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً، وَلَكِنَّهُمْ كَلَّمُوهُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ لِيَعْرِفَ بِهَا مَا أَرَادُوا. فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ حَكَمَ فِي هَذِهِ الْقِصَّةِ عَلَىٰ [الْمَسْأَلَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ يُؤْنِسُنِي عَلَىٰ هَذَا التَّأْوِيلِ أَوْ(١) كَانَ، فَهُوَ عِنْدِي صَحِيحٌ](٢)، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: لَمْ تَصِحَّ دَعْوَىٰ سَعْدٍ ابْنَ أَخِيهِ، وَلَا دعوىٰ عَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ [عَلَىٰ أَبِيهِ](٣) وَلَا أَقَرَّتْ سَوْدَةُ أَنَّهُ ابْنُ أَبِيهَا، فَيَكُونُ أَخَاهَا مَنَعَهُ مِنْ رُؤْيَتِهَا، وَأَمَرَهَا بِالِاحْتِجَابِ مِنْهُ. وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ أَخُوهَا مَا أَمَرَهَا أَنْ تَحْتَجِبَ مِنْهُ(٤)؛ لِأَنَّهُ ﷺ بُعِثَ بِصِلَةِ الْأَرْحَامِ، وَقَدْ قَالَ لِعَائِشَةَ فِي عَمِّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ: «**إِنَّهُ عَمُّكَ، فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ**»(٥).

وَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَأْمُرَ زَوْجَتَهُ أَنْ لَا تَحْتَجِبَ مِنْ عَمِّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَيَأْمُرَ زَوْجَةً لَهُ أُخْرَىٰ أَنْ تَحْتَجِبَ مِنْ أَخِيهَا لِأَبِيهَا.

قَالَ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ سَوْدَةُ جَهِلَتْ مَا عَلِمَهُ أَخُوهَا [عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ](٦)، فَسَكَتَتْ.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: فَلَمَّا لَمْ يَصِحَّ أَنَّهُ أَخٌ لِعَدَمِ الْبَيِّنَةِ بِذَلِكَ، أَوِ الْإِقْرَارِ مِمَّنْ يَلْزَمُهُ إِقْرَارُهُ، [وَ](٧) زَادَهُ بُعْدًا فِي الْقُلُوبِ شَبَهُهُ بِعُتْبَةَ - أَمَرَهَا بِالِاحْتِجَابِ مِنْهُ، فَكَانَ جَوَابُهُ ﷺ عَلَىٰ السُّؤَالِ لَا عَلَىٰ تَحْقِيقِ زِنَىٰ عُتْبَةَ بِقَوْلِ أَخِيهِ، وَلَا بِالْوَلَدِ إِنَّهُ لِزَمْعَةَ بِقَوْلِ أَبِيهِ، بَلْ قَالَ: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ**» عَلَىٰ قَوْلِكَ: يَا عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ، لَا عَلَىٰ مَا قَالَ سَعْدٌ، ثُمَّ أَخْبَرَنَا

---

(١) في (ث): «و» خطأ. وانظر: «التمهيد» (٨/ ١٨٨).

(٢) في (م): «تأويل يعلمه».

(٣) سقط من (م).

(٤) في (م): «ما أمرها بذلك».

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) سقط من (م).

(٧) من (م).

بِالَّذِي يَكُونُ [إِذَا ثَبَتَ](١) مِثْلُ هَذَا.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَوْلُ الْمُزَنِيِّ: هَذَا أَصَحُّ فِي النَّظَرِ، وَأَثْبَتُ فِي حُكْمِ الْأُصُولِ مِنْ قَوْلِ سَائِرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ الْقَائِلِينَ: إِنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَمْنَعَ امْرَأَتَهُ مِنْ رُؤْيَةِ أَخِيهَا. وَذَهَبُوا إِلَىٰ أَنَّهُ أَخُوهَا عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ بِالْوَلَدِ لِلْفِرَاشِ وَأَلْحَقَ ابْنَ(٢) أَمَةِ زَمْعَةَ بِفِرَاشِ زَمْعَةَ. قَالُوا: وَمَا حَكَمَ بِهِ فَهُوَ الْحَقُّ لَا شَكَّ فِيهِ.

وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «احْتَجِبِي مِنْهُ» حُكْمٌ آخَرُ، يَجُوزُ بِهِ أَنْ يَمْنَعَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ مِنْ رُؤْيَةِ أَخِيهَا.

وَقَالَ الْكُوفِيُّونَ: فِي قَوْلِهِ: «احْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ» دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ جَعَلَ لِلزِّنَىٰ حُكْمًا، فَحَرَّمَ بِهِ رُؤْيَةَ ذَلِكَ الْمُسْتَلْحَقِ لِأُخْتِهِ سَوْدَةَ، وَقَالَ لَهَا: «احْتَجِبِي مِنْهُ»؛ لِمَا رَأَىٰ مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، فَمَنَعَهَا(٣) مِنْ أَخِيهَا فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَخِيهَا فِي غَيْرِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ [زِنًا](٤) فِي الْبَاطِنِ، إِذْ كَانَ شَبِيهًا بِعُتْبَةَ، فَجَعَلُوهُ كَأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ لَا يَرَاهَا بِحُكْمِ الزِّنَىٰ، وَجَعَلُوهُ أَخَاهَا بِالْفِرَاشِ، وَزَعَمُوا أَنَّ مَا حَرَّمَهُ الْحَلَالُ فَالزِّنَىٰ أَشَدُّ تَحْرِيمًا لَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَوْلُ مَنْ قَالَ: «جَعَلَهُ أَخَاهَا فِي الْحُكْمِ وَلَمْ يَجْعَلْهُ أَخَاهَا فِي غَيْرِ الْحُكْمِ»، قَوْلٌ فَاسِدٌ لَا يُعْقَلُ، وَتَخْلِيطٌ لَا يَصِحُّ، وَلَا يُعْقَلُ وَلَا يُفْهَمُ، وَلَا يَصِحُّ عِنْدَ(٥) أَدْنَىٰ تَأَمُّلٍ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ الْمُبْتَغَىٰ هُوَ حُكْمُ اللهِ ﷻ عَلَىٰ لِسَانِ رَسُولِهِ ﷺ فِيمَا حَكَمَ بِهِ، فَهُوَ الْحَقُّ وَخِلَافُهُ بَاطِلٌ. وَلَا يَجُوزُ عَلَيْهِ أَنْ يُضَافَ إِلَيْهِ أَنَّهُ حَكَمَ بِشَيْءٍ وَضِدِّهِ فِي أَمْرٍ وَاحِدٍ، فَيَجْعَلُهُ أَخَاهَا مِنْ وَجْهٍ، وَغَيْرَ أَخِيهَا مِنْ وَجْهٍ.

هَذَا لَا يُعْقَلُ، وَلَا تَحِلُّ إِضَافَتُهُ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ. وَكَيْفَ يُحْكَمُ لِشَبَهِهِ عُتْبَةَ بِحُكْمِ

---

(١) في الأصل و(ن): «إذا لم يثبت»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٨/ ١٨٩).

(٢) في (م): «ولد».

(٣) في الأصل: «فمنها» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٨/ ١٨٧).

(٤) في الأصل: «منزلا»، وفي (ن): «منزل»، وكلاهما خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٨/ ١٨٧).

(٥) في (م) و(ث): «عنده» خطأ.

بَاطِلٍ، وَسُنَّتُهُ فِي الْمُلَاعَنَةِ: أَنَّهَا [إِذَا][١] جَاءَتْ بِالْوَلَدِ عَلَىٰ [النَّعْتِ الَّذِي رُمِيَتْ][٢] بِهِ، لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَىٰ ذَلِكَ، وَأَمْضَىٰ حُكْمَ اللهِ فِيهِ.

وَقَدْ حَكَىٰ الْمُزَنِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ رُؤْيَةَ ابْنِ زَمْعَةَ لِسَوْدَةَ مُبَاحٌ [فِي الْحُكْمِ][٣]، وَلَكِنَّهُ كَرِهَهُ لِلشُّبْهَةِ، وَأَمَرَهَا بِالتَّنَزُّهِ عَنْهُ اخْتِيَارًا.

وَهَذَا - أَيْضًا - وَجْهٌ مُحْتَمَلٌ، وَمَا قَدَّمْنَاهُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ سَوْدَةَ لَمْ تَعْرِفْهُ، وَلَمْ تَقُلْ: إِنَّهُ أَخُوهَا، وَلَمْ يَلْزَمْهَا إِقْرَارُ أَخِيهَا.

وَقَدْ مَضَىٰ فِي ذَلِكَ مَا فِيهِ كِفَايَةٌ وَبَيَانٌ، وَالْحَمْدُ للهِ [كَثِيرًا][٤].

حَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْخُشَنِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنَا[٥] سُفْيَانُ، عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ عَطَاءٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ[٦]، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **«مَنْ زَنَا بِامْرَأَةٍ حُرَّةٍ أَوْ بِأَمَةِ قَوْمٍ، فَالْوَلَدُ وَلَدُ زِنًا، لَا يَرِثُ، وَلَا يُورَثُ. الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»**[٧].

قَالَ سُفْيَانُ: قَالَ ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، قَالَ: أَوَّلُ حُكْمٍ بُدِّلَ فِي الْإِسْلَامِ اسْتِلْحَاقُ مُعَاوِيَةَ زِيَادًا.

وَرَوَىٰ شُعْبَةُ، عَنْ سَعْدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: أَوَّلُ قَضَاءٍ عَلِمْتُهُ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: رَدُّ دَعْوَةِ زِيَادٍ.

قَالَ **أَبُو عُمَرَ**: يَعْنِي - وَاللهُ أَعْلَمُ - قَوْلَهُ: **«الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»**.

---

(١) من المحقق.
(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «السنة الذي رمت»، والمثبت من (م).
(٣) سقط من (م).
(٤) سقطت من (م).
(٥) تحرف في الأصل إلىٰ: «كان»، والمثبت من (م).
(٦) تحرف في الأصل إلىٰ: «سفيان»، والمثبت من (م).
(٧) أخرجه الترمذي (٢١١٣)، وابن ماجه (٢٧٤٥). وحسنه الألباني.

وَفِي قَوْلِهِ ﷺ : [«وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»](١) إِيجَابُ الرَّجْمِ(٢) عَلَىٰ الزَّانِي، إِذَا كَانَ مُحْصَنًا، دُونَ الْبِكْرِ.

وَهَذَا إِجْمَاعٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ: أَنَّ الْبِكْرَ لَا رَجْمَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الولد لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»: أَيْ: أَنَّ الزَّانِيَ لَا شَيْءَ لَهُ فِي الْوَلَد، إِذَا ادَّعَاهُ عَلَىٰ حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ، كَقَوْلِهِمْ: «[بِفِيكَ](٣) الْحَجَرُ»، أَيْ: لَا شَيْءَ لَكَ مِمَّا قُلْتَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

١٤١٧/ ٢١- مَالِكٌ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْهَادِي، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ: أَنَّ امْرَأَةً هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا، فَاعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ حِينَ حَلَّتْ، فَمَكَثَتْ عِنْدَ زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَنِصْفَ شَهْرٍ، [ثُمَّ وَلَدَتْ](٤) وَلَدًا تَامًّا. فَجَاءَ زَوْجُهَا إِلَىٰ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَدَعَا عُمَرُ نِسْوَةً مِنْ نِسَاءِ الْجَاهِلِيَّةِ قُدَمَاءَ فَسَأَلَهُنَّ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ: أَنَا أُخْبِرُكَ عَنْ هَذِهِ الْمَرْأَةِ: هَلَكَ(٥) عَنْهَا زَوْجُهَا حِينَ حَمَلَتْ [مِنْهُ](٦)، فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ الدِّمَاءُ، فَحَشَّ وَلَدُهَا فِي بَطْنِهَا، فَلَمَّا أَصَابَهَا زَوْجُهَا الَّذِي نَكَحَهَا، وَأَصَابَ الْوَلَدَ الْمَاءُ، تَحَرَّكَ الْوَلَدُ فِي بَطْنِهَا، وَكَبِرَ. فَصَدَّقَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ: إِنَّمَا لَمْ يَبْلُغْنِي عَنْكُمَا إِلَّا خَيْرٌ، وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْأَوَّلِ(٧).

قَالَ أَبُو عُمَرَ:

اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَالْعَشْرِ لَيَالٍ الَّتِي جَعَلَهَا اللهُ تَعَالَىٰ مِيقَاتًا لِعِدَّةِ

---

(١) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٢) في (م): «للرجم».

(٣) غير واضحة في الأصل، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٨/ ١٩٦).

(٤) في (م): «فولدت».

(٥) في (م): «توفي».

(٦) من «الموطأ».

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٥٠)، والبيهقي (١٥٤٢٦، ١٥٥٥٩). وإسناده صحيح.

الْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا، هَلْ تَحْتَاجُ فِيهَا إِلَىٰ حَيْضَةٍ أَمْ لا؟:

فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا تَبْرَأُ إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ تُوطَأُ إِلَّا بِحَيْضَةٍ تَأْتِي بِهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَالْعَشْرِ، وَإِلَّا فَهِيَ مُسْتَرَابَةٌ.

وَقَالَ آخَرُونَ: لَيْسَ عَلَيْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، إِلَّا أَنْ تَسْتَرِيبَ نَفْسَهَا رِيبَةً بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ لَا بُدَّ فِيهَا مِنَ الْحَيْضِ فِي الْأَغْلَبِ مَنْ أَمْرِ النِّسَاءِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ، أَوْ مِمَّنْ عَرَفَتْ مِنْ نَفْسِهَا - أَوْ عُرِفَ مِنْهَا - أَنَّ حَيْضَتَهَا لَا تَأْتِيهَا إِلَّا فِي أَكْثَرَ مِنْ هَذِهِ الْمُدَّةِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَ الْمُسْتَرَابَةِ، وَمَا لِلْعُلَمَاءِ فِيهَا مِنَ الْمَذَاهِبِ فِي «كِتَابِ الطَّلَاقِ»، وَالْحَمْدُ للهِ [كَثِيرًا](١).

وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ بِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يُلْحَقُ إِلَّا فِي تَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ النِّكَاحِ، فَمَا زَادَ إِلَىٰ أَقْصَىٰ مُدَّةِ الْحَمْلِ، عَلَىٰ اخْتِلَافِهِمْ فِيهَا:

فَمَالِكٌ يَجْعَلُهُ: خَمْسَ سِنِينَ.

وَمِنْ أَصْحَابِهِ مَنْ يَجْعَلُهُ إِلَىٰ: سَبْعِ سِنِينَ.

وَالشَّافِعِيُّ مُدَّتُهُ عِنْدَهُ الْغَايَةُ فِيهَا: أَرْبَعُ(٢) سِنِينَ.

وَالْكُوفِيُّونَ يَقُولُونَ: سَنَتَانِ لَا غَيْرَ.

وَمُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ يَقُولُ: سَنَةٌ لَا أَكْثَرَ.

وَدَاوُدُ يَقُولُ: تِسْعَةُ أَشْهُرٍ. لَا يَكُونُ عِنْدَهُ حَمْلٌ أَكْثَرُ مِنْهَا.

وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ لَا أَصْلَ لَهَا إِلَّا الِاجْتِهَادُ، وَالرَّدُّ إِلَىٰ مَا عُرِفَ مِنْ أَمْرِ النِّسَاءِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

---

(١) سقطت من (م).

(٢) في الأصل: «أربعة»، والمثبت من (م).



وَإِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ كَامِلَةٍ لَمْ يُلْحَقْ، بِإِجْمَاعٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا[1] زَوْجُهَا فِي حِينِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ أَوِ الشُّهُودِ، فَتَأْتِي بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ، عَقِيبَ[2] الْعَقْدِ:

فَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِفِرَاشٍ لَهُ، إِذْ لَمْ يُمْكِنْهُ الْوَطْءُ. وَلَا تَكُونُ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا بِالْعَقْدِ الْمُجَرَّدِ، حَتَّىٰ يَنْضَمَّ إِلَيْهِ إِمْكَانُ الْوَطْءِ فِي الْعِصْمَةِ، وَهُوَ كَالصَّغِيرِ - أَوِ الصَّغِيرَةِ - الَّذِي لَا يُمْكِنُ لِلْوَاحِدِ مِنْهُمَا الْوَطْءُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هِيَ فِرَاشٌ لَهُ، وَيَلْحَقُهُ وَلَدُهَا إِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ، كَأَنَّهُ جَعَلَ الْفِرَاشَ وَلُحُوقَ الْوَلَدِ بِهِ تَعَبُّدًا، كَمَا لَوْ دَرَىٰ[3] رَجُلٌ رَجُلًا يَطَأُ امْرَأَتَهُ، أَوْ سُرِّيَّتَهُ، أَوْ قَامَتْ بِذَلِكَ الْبَيِّنَةُ وَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لَحِقَهُ دُونَ الزَّانِي بِهَا، إِذَا كَانَ يَطَؤُهَا قَبْلُ أَوْ بَعْدُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ هَذَا الْقَوْلَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَاحْتَجَّ لَهُ بِقَوْلِهِ: كَمَا لَوْ رَأَىٰ رَجُلٌ رَجُلًا يَطَأُ امْرَأَتَهُ وَجَاءَتْ بِوَلَدٍ أُلْحِقَ بِهِ دُونَ الزَّانِي إِذَا كَانَ يَطَؤُهَا قَبْلُ أَوْ بَعْدُ.

وَإِنَّمَا احْتَجَّ لَهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِجْمَاعٌ عِنْدَهُ لَمْ يَعْلَمْ فِيهِ خِلَافًا لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَكَ الزِّنَىٰ وَالْفِرَاشُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، فَالْوَلَدُ[4] لِلْفِرَاشِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ مِنَ السَّلَفِ وَالْخَلَفِ، إِلَّا أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ قَالَ: إِذَا قَالَ: رَأَيْتُهَا الْيَوْمَ تَزْنِي وَوَطِئْتُهَا قَبْلَ الرُّؤْيَةِ فِي الْيَوْمِ أَوْ قَبْلَهُ، وَلَمْ أَسْتَبْرِأْ، وَلَمْ أَرَ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ لَاعَنَ، وَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ وَلَدُهُ إِنْ أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَإِنَّمَا يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ إِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

---

(١) في الأصل: «يطلق»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٨/ ١٨٣).

(٢) تحرفت في الأصل إلىٰ: «عقبة»، والمثبت من (م) و«التمهيد» السابق.

(٣) في (م): «رأىٰ».

(٤) في (م): «والولد».

وَهَذَا الْقَوْلُ قَدْ غَلَبَ فِيهِ الزِّنَىٰ عَلَىٰ الْفِرَاشِ، وَلَمْ يَقُلْهُ[١] أَحَدٌ عَلِمْتُهُ قَبْلَهُ، وَهُوَ قَوْلٌ لَا أَصْلَ لَهُ. وَقَدْ ذُكِرَ أَنَّ مَالِكًا قَالَهُ مَرَّةً، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الْمُغِيرَةِ نَحْوُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ.

وقال أَشْهَبُ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، وَابْنُ الْمَاجِشُونِ: الْوَلَدُ لَاحِقٌ بِالزَّوْجِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، إِذَا أَقَرَّ بِوَطْئِهَا، وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ، وَرَآهَا تَزْنِي. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ**». فَنَفَىٰ الْوَلَدَ عَنْهُ الِاشْتِرَاكُ وَالْإِمْكَانُ عَنِ الْعَاهِرِ، وَأَلْزَمَهُ الْفِرَاشَ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، إِذَا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ لِلْفِرَاشِ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا: أَنَّهُ لَوْ رَآهَا تَزْنِي، ثُمَّ وَطِئَهَا فِي يَوْمِ الزِّنَىٰ أَوْ بَعْدَهُ: أَنَّ الْوَلَدَ لَاحِقٌ بِهِ، لَا يَنْفِيهِ بِلِعَانٍ أَبَدًا، وَحَسْبُكَ بِهَذَا، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

١٤١٨/ ٢٢- مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ كَانَ يُلِيطُ أَوْلَادَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنِ ادَّعَاهُمْ فِي الْإِسْلَامِ، فَأَتَىٰ رَجُلَانِ كِلَاهُمَا يَدَّعِي وَلَدَ امْرَأَةٍ. فَدَعَا عُمَرُ قَائِفًا، فَنَظَرَ إِلَيْهِمَا، فَقَالَ الْقَائِفُ: لَقَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ، فَضَرَبَهُمَا عُمَرُ بِالدِّرَّةِ، ثُمَّ دَعَا الْمَرْأَةَ، فَقَالَ: أَخْبِرِينِي خَبَرَكِ. فَقَالَتْ: كَانَ هَذَا لِأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ يَأْتِينِي، وَهِيَ فِي إِبِلٍ لِأَهْلِهَا، فَلَا يُفَارِقُهَا حَتَّىٰ يَظُنَّ وَتَظُنَّ أَنَّهُ قَدِ اسْتَمَرَّ بِهَا حَمْلٌ، ثُمَّ انْصَرَفَ[٢] عَنْهَا، وَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ دِمَاءٌ، ثُمَّ خَلَفَ عَلَيْهَا هَذَا - تَعْنِي: الْآخَرَ - فَلَا أَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا هُوَ؟ قَالَ: فَكَبَّرَ الْقَائِفُ، فَقَالَ عُمَرُ لِلْغُلَامِ[٣]: وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ[٤].

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رَوَىٰ هَذَا الْحَدِيثَ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، بِمَعْنَىٰ حَدِيثِ مَالِكٍ سَوَاءٌ، فَقَالَ سُفْيَانُ: جَعَلَهُ عُمَرُ بَيْنَهُمَا، يَرِثَانِهِ وَيَرِثُهُمَا، حِينَ

---

(١) في (م): «يقلها».

(٢) في الأصل و(م): «انصرفت» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

(٣) «للغلام»: ليست في (م).

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٢١٢٦٣). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.



اشْتَرَكَا فِيهِ. وَقَالَ غَيْرُهُ: هُوَ لِلَّذِي أَتَاهَا أَحْرَىٰ(١).

قَالَ: سُفْيَانُ: وَقَوْلُهُ: «وَالِ(٢) أَيَّهُمَا شِئْتَ»: أَيِ: انْتَسِبْ إِلَىٰ أَيِّهِمَا شِئْتَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: أَمَّا قَوْلُهُ: «إِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يُلِيطُ أَوْلَادَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنِ ادَّعَاهُمْ فِي الْإِسْلَامِ»، فَقَدْ مَضَىٰ الْقَوْلُ أَنَّ هَذَا مِنْهُ كَانَ خَاصًّا فِي وِلَادَةِ الْجَاهِلِيَّةِ، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِرَاشٌ.

وَأَمَّا فِي وِلَادَةِ الْإِسْلَامِ، فَلَا يَجُوزُ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَنْ يُلْحِقَ وَلَدٌ مِنْ زِنًا.

حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْمَيْمُونُ بْنُ حَمْزَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي الطَّحَاوِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْمُزَنِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي الشَّافِعِيُّ، قَالَ: أَخْبَرَنَا [سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ](٣) عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي يَزِيدَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَرْسَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ(٤) إِلَىٰ شَيْخٍ مَنْ بَنِي زُهْرَةَ - مِنْ أَهْلِ [دَارِنَا - فَذَهَبْتُ مَعَ الشَّيْخِ إِلَىٰ عُمَرَ - وَهُوَ فِي الْحِجْرِ - فَسَأَلَهُ عَنْ وَلَدٍ مِنْ وِلَادِ الْجَاهِلِيَّةِ، قَالَ: وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ فِي](٥) الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، نُكِحَتْ بِغَيْرِ عِدَّةٍ. فَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَّا النُّطْفَةُ فَمِنْ فُلَانٍ، وَأَمَّا الْوَلَدُ فَهُوَ عَلَىٰ فِرَاشِ فُلَانٍ. فَقَالَ عُمَرُ(٦): صَدَقْتَ، وَلَكِنْ قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالْوَلَدِ لِلْفِرَاشِ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْخُشَنِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ، عَنْ عَبْدِ اللهِ(٧) بْنِ أَبِي يَزِيدَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: دَخَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ الْحِجْرَ، فَأَرْسَلَ إِلَىٰ رَجُلٍ مِنْ بَنِي زُهْرَةَ يَسْأَلُهُ عَنْ وِلَادٍ مِنْ وِلَادِ الْجَاهِلِيَّةِ، فَخَرَجَ إِلَيَّ، فَذَهَبْتُ مَعَهُ، فَأَتَاهُ وَهُوَ فِي الْحِجْرِ فَسَأَلَهُ. وَكَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا مَاتَ

---

(١) في (م): «آخرًا».
(٢) في الأصل: «والي» خطأ، والمثبت من (م). وبعده في الأصل زيادة: «قولهما».
(٣) سقط من (م).
(٤) «بن الخطاب»: ليس في (م).
(٥) سقط من (م).
(٦) «عمر»: ليس في (م).
(٧) في الأصل و(ن): «عبيد الله»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٨/ ١٩٤).

الرَّجُلِ، أَوْ طَلَّقَ، لَمْ تَعْتَدَّ امْرَأَتُهُ، فَقَالَ: أَمَّا النُّطْفَةُ فَمِنْ فُلَانٍ، وَأَمَّا الْفِرَاشُ فَلِفُلَانٍ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: صَدَقْتَ، وَلَكِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ أَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: لَمْ يَلْتَفِتْ عُمَرُ إِلَىٰ قَوْلِ الْقَائِفِ(١) مَعَ الْفِرَاشِ، وَعَلَىٰ هَذَا جَمَاعَةُ النَّاسِ.

وَأَمَّا الْقَوْلُ بِالْقَافَةِ:

فَأَبَاهُ الْكُوفِيُّونَ وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِرَاقِ. وَرَوَوْا عَنْ عُمَرَ مِنْ حَدِيثِ الشَّعْبِيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ: أَنَّ عُمَرَ قَالَ لِرَجُلَيْنِ تَدَاعَيَا وَلَدَ امْرَأَةٍ: هُوَ ابْنُكُمَا، وَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْكُمَا.

وَذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ قَابُوسَ(٢) بْنِ أَبِي ظَبْيَانَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّهُ أَتَاهُ رَجُلَانِ، وَقَعَا عَلَىٰ امْرَأَةٍ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ. فَقَالَ :الْوَلَدُ بَيْنَكُمَا، وَهُوَ لِلْبَاقِي(٣) مِنْكُمَا.

وَعَنْ [أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ](٤) حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: هُوَ ابْنُهُمَا، يَرِثَانِهِ وَيَرِثُهُمَا(٥).

وَعَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ - فِي رَجُلَيْنِ يَتَنَازَعَانِ(٦) وَلَدًا، يَقُولُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: إِنَّهُ وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا - قَالَ: هُوَ لِلَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ إِذَا وَضَعَتْهُ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ كَانَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ لِلْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ(٧) بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ. قَالَ: هَذَا فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ الْجَارِيَةَ مِنَ الرَّجُلِ، ثُمَّ يَدَّعِي وَلَدَهَا، وَيَدَّعِي الْمُشْتَرِي.

وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ - فِي الْوَلَدِ يَدَّعِيهِ الرَّجُلَانِ: أَنَّهُ يَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَ

---

(١) في الأصل و(ن): «القائل»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٨/ ١٩٤).
(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «قادوس»، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٣٤٧٣).
(٣) في الأصل: «الباقي» خطأ، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» السابق.
(٤) سقط من (م).
(٥) في الأصل و(م): «ويرثانهما» خطأ، والمثبت من «مصنف عبد الرزاق» (١٣٤٧٤).
(٦) في (م): «تنازعا».
(٧) في (م): «الأشهر».

ذَكَرٍ تَامٍّ، وَهُمَا جَمِيعًا يَرِثَانِهِ الثُّلُثَ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا، وَمَنْ نَفَاهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يُضْرَبِ الْحَدَّ حَتَّىٰ يَنْفِيَهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَإِذَا صَارَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا فَإِنَّهُ يَرِثُ إِخْوَتَهُ مِنَ الْمَيِّتِ وَلَا يَرِثُونَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْجُبُهُمْ أَبُوهُ الْحَيُّ، وَيَرِثُهُمْ هُوَ لِأَنَّهُ أَخُوهُمْ، وَيَكُونُ مِيرَاثُهُ الْبَاقِي(١)، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِ. فَإِذَا مَاتَ الْآخَرُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، صَارَ عَقْلُهُ وَمِيرَاثُهُ لِلْإِخْوَةِ مِنَ(٢) الْأَبَوَيْنِ جَمِيعًا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَقْضِىٰ بِقَوْلِ الْقَافَةِ فِي شَيْءٍ، لَا فِي نَسَبٍ، وَلَا فِي غَيْرِهِ.

قَالُوا: وَإِنِ ادَّعَىٰ رَجُلَانِ مُسْلِمَانِ وَلَدًا جُعِلَ ابْنَهُمَا، وَجُعِلَتِ الْأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُمَا. فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً وَادَّعَوْا وَلَدًا، لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمْ، فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَكُونُ ابْنُ الثَّلَاثَةِ إِذَا [ادَّعَوْهُ مَعًا](٣)، كَمَا يَكُونُ بَيْنَ الِاثْنَيْنِ.

وَلَوْ كَانَتِ الْأَمَةُ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَيَاهُ جَمِيعًا، فَإِنَّهُ يُجْعَلُ ابْنُ الْمُسْلِمِ مِنْهُمَا عِنْدَهُمْ، وَيَضْمَنُ قِيمَةَ الْأَمَةِ لِشَرِيكِهِ، وَنِصْفَ الْعَقْدِ.

وَقَالَ زُفَرُ: يَكُونُ ابْنَهُمَا جَمِيعًا، وَيَكُونُ مُسْلِمًا.

وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَاخْتَارَهُ الطَّحَاوِيُّ.

وَأَمَّا قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي الْقَضَاءِ بِالْقَافَةِ: فَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، [وَابْنِ](٤) عَبَّاسٍ، [وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ](٥)، وَلَا مُخَالِفَ لَهُمْ مِنَ الصَّحَابَةِ.

وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ.

---

(١) في (م) و(ث): «للباقي» خطأ.

(٢) في الأصل: «مثل» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) تحرف في الأصل إلىٰ: «وادعوه معنا»، والمثبت من (م).

(٤) في الأصل: «عن ابن»، والمثبت من (م).

(٥) في (م): «وأنس».

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، [وَأَحْمَدُ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ](١).

وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ. وَبِهِ قَضَىٰ فِي مَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ.

وَقَدْ زَعَمَ بَعْضُ مَنْ لَا يَرَىٰ الْقَوْلَ(٢) بِالْقَافَةِ: أَنَّ عُمَرَ إِنَّمَا ضَرَبَ الْقَائِفَ بِالدِّرَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرَ قَوْلَهُ شَيْئًا يُعْمَلُ بِهِ.

وَهَذَا تَعَسُّفٌ يُشْبِهُ التَّجَاهُلَ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ عُمَرَ بِالْقَافَةِ أَشْهَرُ وَأَعْرَفُ مِنْ أَنْ يُحْتَاجَ إِلَيْهِ إِلَىٰ شَاهِدٍ، بَلْ إِنَّمَا ضَرَبَهُ بِقَوْلِهِ: «اشْتَرَكَا فِيهِ»، وَكَانَ يَظُنُّ أَنَّ مَاءَيْنِ لَا يَجْتَمِعَانِ فِي وَلَدٍ وَاحِدٍ؛ اسْتِدْلَالًا بِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾ [الْحُجُرَاتِ: ١٣]، وَلَمْ يَقُلْ: مِنْ ذَكَرَيْنِ وَأُنْثَىٰ.

أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ قَضَىٰ بِقَوْلِ الْقَائِفِ(٣)، وَقَالَ: «وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ».

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا ادَّعَىٰ اللَّقِيطَ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، أَرَىٰ الْقَافَةَ، فَبِأَيِّهِمْ أَلْحَقُوهُ لَحِقَ بِهِ.

وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ - أَنَّهُ(٤) إِذَا قَالَتِ الْقَافَةُ: قَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ - :أَنْ يُوقَفَ الصَّبِيُّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ فِيهِ، وَيُقَالُ لَهُ: «وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ». وَإِنَّهُ إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْبُلُوغِ وَالْمُوَالَاةِ، كَانَ مِيرَاثُهُ [بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ](٥).

[وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ](٦)، وَقَفَ مِيرَاثُ الْوَلَدِ مِنْهُ. فَإِنْ وَالَاهُ أَخَذَ مِيرَاثَهُ، وَإِنْ وَالَىٰ الْحَيَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ مِيرَاثِ الْمَيِّتِ(٧) شَيْءٌ.

[وَإِنْ](٨) مَاتَ الصَّبِيُّ بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْبُلُوغِ، فَهَا هُنَا اخْتَلَفُوا. وَقَدْ

---

(١) في (م): «والشافعي والأوزاعي وأحمد وأبو ثور».
(٢) «القول»: ليست في (م).
(٣) بعده في الأصل زيادة: «وطال».
(٤) «أنه»: ليست في الأصل، والمثبت من (م).
(٥) في (م): «للأبوين».
(٦) سقط من (م).
(٧) في الأصل: «الحي» خطأ، والمثبت من (م).
(٨) في الأصل: «حين» خطأ، والمثبت من (م).

ذَكَرْنَا(١) اخْتِلَافَهُمْ فِي كِتَابِ «اخْتِلَافِ أَقْوَالِ(٢) مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ».

وَاخْتَلَفُوا هَلْ يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَائِفِ الْوَاحِدِ أَمْ لَا؟:

فَعِنْدَ(٣) مَالِكٍ فِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُقْبَلُ إِلَّا قَائِفَانِ.

وَالْأُخْرَىٰ: يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَائِفِ الْوَاحِدِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُ كَالْحَاكِمِ لَا كَالشُّهُودِ.

وَهُوَ الْأَشْهَرُ عَنْ مَالِكٍ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ أَصْحَابِهِ.

وَهُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ عُمَرَ.

وَمَنْ لَمْ يَقْبَلْ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ فِيهِ إِلَّا قَائِفِينَ، جَعَلَهُمَا كَالشَّاهِدَيْنِ. وَهُوَ عِنْدِي أَحْوَطُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي: أَنَّ الْوَلَدَ إِذَا كَانَ صَغِيرًا انْتُظِرَ بِهِ الْبُلُوغُ كَقَوْلِ مَالِكٍ سَوَاءً، فَلَا يَكُونُ ابْنًا لَهُمَا، وَلَكِنْ يُوَالِي مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، عَلَىٰ مَا رَوَىٰ أَهْلُ الْمَدِينَةِ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَفِي دُعَاءِ عُمَرَ لَهُ الْقَافَةُ حِينَ ادَّعَاهُ اثْنَانِ: دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَكُونُ ابْنًا لِاثْنَيْنِ [أَبَدًا](٤)، وَإِنَّمَا دَعَا لَهُ الْقَائِفُ لِيُلْحِقَهُ بِأَحَدِهِمَا. فَلَمَّا قَالَ: اشْتَرَكَا فِيهِ، قَالَ لَهُ: «وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ».

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ(٥) بَعْضِ الْمُفَسِّرِينَ أَنَّهُ قَالَ فِي قَوْلِ اللهِ ﷻ: ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ﴾ [الْأَحْزَابِ:٤]، قَالَ: لَمْ أَجِدِ اللهَ تَعَالَىٰ - وَلَا رَسُولَهُ ﷺ - نَسَبَ أَحَدًا

---

(١) في (م): «ذكرت».
(٢) في (م): «قول».
(٣) في (م): «فعن».
(٤) سقطت من (م).
(٥) «عن»: ليست في (م).

إِلَّا لِأَبٍ وَاحِدٍ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يَكُونُ ابْنَهُمَا إِذَا قَالَ الْقَائِفُ: قَدِ اشْتَرَكَا(١) فِيهِ، يَرِثُهُمَا وَيَرِثَانِهِ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ: أَنَّهُ جَعَلَهُ ابْنَهُمَا.

وَاخْتَلَفَ الشَّافِعِيُّ، وَمَالِكٌ فِي الْقَضَاءِ فِي الْقَافَةِ فِي أَوْلَادِ الْحَرَائِرِ:

فَقَالَ مَالِكٌ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِهِ: لَيْسَ لِلْقَافَةِ فِي أَوْلَادِ الْحَرَائِرِ قَوْلٌ، وَإِنَّمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمْ فِي الْإِمَاءِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْحَرَائِرُ وَالْإِمَاءُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، إِذَا أَمْكَنَتِ الدَّعْوَىٰ بِهِ.

وَبِهِ قَالَ أَشْهَبُ [بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ. قَالَ أَشْهَبُ](٢): مَا كَانَتِ الْقَافَةُ إِلَّا فِي الْحَرَائِرِ. [قَالَ](٣): وَبِهِ نَقُولُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا ادَّعَىٰ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ، أَوِ الْمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ مَوْلُودًا - قَدْ وَجَدَ لَقِيطًا - فَلَا فَرْقَ بَيْنَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، كَمَا لَا يَكُونُ بَيْنَهُمْ فَرْقٌ فِيمَا يَمْلِكُونَ، فَيَرَاهُ الْقَافَةُ، فَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَهُوَ ابْنُهُ أَبَدًا، وَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِأَكْثَرَ لَمْ يَكُنِ ابْنَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ فَيَنْتَسِبَ إِلَىٰ أَيِّهِمْ شَاءَ، وَيَكُونُ ابْنَهُ، وَتَنْقَطِعُ عَنْهُ دَعْوَىٰ الْآخَرِ، وَهُوَ حُرٌّ فِي كُلِّ حَالَاتِهِ بِأَيِّهِمْ أَلْحَقَتْهُ الْقَافَةُ؛ لِأَنَّ أَصْلَ النَّاسِ الْحُرِّيَّةُ حَتَّىٰ يَعْلَمَ الْعُبُودِيَّةَ.

وَمِنَ الْحُجَّةِ فِي الْقَضَاءِ بِالْقَافَةِ - مَعَ مَا رُوِيَ فِي ذَلِكَ عَنِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم -: حَدِيثُ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ مَسْرُورًا، تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: «**أَلَمْ تَسْمَعِي مَا قَالَ مُجَزِّزٌ الْمُدْلِجِيُّ لِزَيْدٍ وَأُسَامَةَ - وَرَأَىٰ أَقْدَامَهُمَا فَقَالَ -: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ**»(٤).

رَوَاهُ جَمَاعَةٌ مِنْ ثِقَاتِ أَصْحَابِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْهُ.

---

(١) في (ث): «اشترك» خطأ.

(٢) سقط من (ث).

(٣) سقطت من (م) و(ث).

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٧٠)، ومسلم (١٤٥٩).



وَرَوَىٰ مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ: أَنَّ عُمَرَ دَعَا الْقَافَةَ، فَرَأَوْا شَبَهَ الْوَلَدِ فِي الرَّجُلَيْنِ، وَرَأَىٰ عُمَرُ مِثْلَ مَا رَأَتِ الْقَافَةُ، قَالَ: قَدْ كُنْتُ أَعْلَمُ أَنَّ الْكَلْبَةَ تُلْقَحُ لِأَكْلُبٍ، فَيَكُونُ كُلُّ جَرْوٍ لِأَبِيهِ. وَمَا كُنْتُ أَرَىٰ أَنَّ مَاءَيْنِ يَجْتَمِعَانِ فِي وَلَدٍ وَاحِدٍ.

وَمَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ - فِي هَذِهِ الْقِصَّةِ - أَنَّ عُمَرَ قَالَ فِي هَذَا: أَمْرٌ لَا أَقْضِي فِيهِ شَيْئًا(١). ثُمَّ قَالَ لِلْغُلَامِ: اجْعَلْ نَفْسَكَ حَيْثُ شِئْتَ.

وَمَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ: أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا وَلَدًا، فَدَعَا عُمَرُ الْقَافَةَ، وَاقْتَدَىٰ فِي ذَلِكَ بِنَظَرِ الْقَافَةِ، وَأَلْحَقَهُ بِأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ.

وَمَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ - فِي رَجُلٍ وَقَعَ عَلَىٰ أَمَةٍ فِي عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا - فَقَالَ: يُدْعَىٰ لِوَلَدِهَا الْقَافَةُ، فَإِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ - وَمَنْ بَعْدَهُ - قَدْ أَخَذُوا بِنَظَرِ الْقَافَةِ فِي مِثْلِ هَذَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ رُوِيَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ حَسَنٌ، أَخَذَ بِهِ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَمِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ.

وَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ، عَنْ صَالِحِ بْنِ يَحْيَىٰ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ، قَالَ: كَانَ عَلِيٌّ رضي الله عنه بِالْيَمَنِ، فَأُتِيَ بِامْرَأَةٍ وَطِئَهَا ثَلَاثَةٌ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ. فَسَأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يُقِرَّ لِصَاحِبِهِ، فَأَبَىٰ. فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، وَ(٢)قَضَىٰ بِالْوَلَدِ لِلَّذِي أَصَابَتْهُ الْقُرْعَةُ، وَجَعَلَ عَلَيْهِ ثُلُثَيِ الدِّيَةِ. فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَعْجَبَهُ، وَضَحِكَ حَتَّىٰ بَدَتْ نَوَاجِذُهُ(٣).

وَرَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنِ الْأَجْلَحِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الْكِنْدِيِّ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْخَلِيلِ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ، قَالَ: أُتِيَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه بِالْيَمَنِ فِي ثَلَاثَةِ نَفَرٍ، وَقَعُوا عَلَىٰ جَارِيَةٍ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَجَاؤُوا يَخْتَصِمُونَ فِي وَلَدِهَا. فَقَالَ عَلِيٌّ لِأَحَدِهِمْ: تَطِيبُ نَفْسًا وَتَدَعُهُ لِهَذَيْنِ؟ قَالَ: لَا، وَقَالَ لِلْآخَرِ مِثْلَ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَا.

---

(١) في (م): «بشيء».

(٢) في الأصل و(ن): «أو» خطأ، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٣٤٧٢).

(٣) انظر التخريج بعد الهامشين التاليين

وَقَالَ لِلْآخَرِ مِثْلَ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَا. فَقَالَ: أَنْتُمْ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ، وَإِنِّي أُقْرِعُ(١) بَيْنَكُمْ، فَأَيُّكُمْ أَصَابَتْهُ الْقُرْعَةُ أَلْزَمْتُهُ الْوَلَدَ، وَغَرَّمْتُهُ(٢) ثُلُثَي الْقِيمَةِ - أَوْ قَالَ: ثُلُثَيْ قِيمَةِ الْجَارِيَةِ- فَلَمَّا قَدِمُوا عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ [ضَحِكَ حَتَّىٰ بَدَتْ نَوَاجِذُهُ](٣)، قَالَ: «**مَا أَعْلَمُ فِيهَا غَيْرَ مَا قَالَ عَلِيٌّ**»(٤).

١٤١٩/ ٢٣- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ - أَوْ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ - قَضَىٰ أَحَدُهُمَا فِي امْرَأَةٍ غَرَّتْ رَجُلًا بِنَفْسِهَا، وَذَكَرَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ، [فَتَزَوَّجَهَا](٥)، فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلَادًا، فَقَضَىٰ أَنْ يَفْدِيَ وَلَدَهَا(٦) بِمِثْلِهِمْ(٧).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْقِيمَةُ فِي هَذَا أَعْدَلُ، [إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ](٨).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ جَمِيعًا.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: سَمِعْتُ سُلَيْمَانَ بْنَ مُوسَىٰ يَذْكُرُ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضَىٰ فِي الْأَمَةِ تَأْتِي قَوْمًا، فَتُخْبِرُهُمْ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَيَنْكِحُهَا أَحَدُهُمْ، فَتَلِدُ لَهُ، فَقَضَىٰ عُمَرُ: أَنَّ عَلَىٰ أَبِيهِ مِثْلَ كُلِّ وَالِدٍ وُلِدَ لَهُ مِنَ الرَّقِيقِ فِي الشِّبْرِ وَالذَّرْعِ.

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِسُلَيْمَانَ: فَإِنْ كَانَ أَوْلَادُهُ حِسَانًا، قَالَ: لَا يُكَلَّفُ مِثْلَهُمْ فِي الْحُسْنِ، إِنَّمَا يُكَلَّفُ مِثْلَهُمْ فِي الزَّرْعِ.

---

(١) في (م): «مقرع».

(٢) في (م): «وأغرمته».

(٣) في (م): «ذكروا ذلك».

(٤) أخرجه الحميدي في «مسنده» (٨٠٣)، وأبو داود (٢٢٦٩- ٢٢٧١)، والنسائي (٣٤٨٨)، وابن ماجه (٢٣٤٨)، وأحمد (٤/ ٣٧٣). وإسناده ضعيف. قال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٢٠٣٤٩، ٢٠٣٥٠): «قال الشافعي: ... ولو ثبت عندنا عن النبي ﷺ قلنا به. قال أحمد: هذا حديث قد اختلف في إسناده وفي رفعه».

(٥) من «الموطأ».

(٦) في (م): «أولاده».

(٧) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٤٢٥٤). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

(٨) سقط من (م).

وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: وَقَالَ عَطَاءٌ: أَرَىٰ أَنْ يُفَادَىٰ فِيهِمْ آبَاؤُهُمْ.

وَعَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ(١)، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: أَنَّهُ قَالَ فِي وَلَدِ الْأَمَةِ تَغِرُّ مِنْ نَفْسِهَا عَبْدَانِ.

قَالَ مَعْمَرٌ: وَأَخْبَرَنِي مَنْ سَمِعَ الْحَسَنَ يَقُولُ: مَكَانُ كُلِّ عَبْدٍ عَبْدٌ، وَمَكَانُ كُلِّ جَارِيَةٍ جَارِيَةٌ.

[وَمَعْمَرٌ، عَنْ قَتَادَةَ، فِي الْأَمَةِ يَنْكِحُهَا الرَّجُلُ، وَهُوَ يَرَىٰ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَتَلِدُ أَوْلَادًا، فَقَضَىٰ فِيهَا عُثْمَانُ: مَكَانَ كُلِّ وَلَدٍ عَبْدٌ، أَوْ مَكَانَ كُلِّ جَارِيَةٍ جَارِيَتَانِ](٢).

قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ: وَأَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَيْسَرَةَ، قَالَ: نَكَحَ رَجُلٌ أَمَةً، فَوَلَدَتْ لَهُ، [فَكَتَبَتْ بِذَلِكَ إِلَىٰ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ](٣)، فَكَتَبَ: أَنْ تُفَادِي أَوْلَادَهُ بِوَصِيفَيْنِ أَحْمَرَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ بِاثْنَيْنِ، أَحَبَّ أَهْلُ الْجَارِيَةِ أَوْ كَرِهُوا.

وَرَوَىٰ شُعْبَةُ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْأَمَةَ، يُقَالُ لَهُ: إِنَّهَا(٤) حُرَّةٌ، قَالَ: صَدَاقُهَا عَلَىٰ الَّذِي غَرَّهُ.

قَالَ شُعْبَةُ: وَقَالَ حَمَّادٌ مِثْلَ ذَلِكَ.

وَقَالَ الْحَكَمُ: إِذَا وَلَدَتْ فَفِدَاءُ الِابْنِ(٥) عَلَىٰ الْأَبِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، فِي الْأَمَةِ تَغُرُّ مِنْ نَفْسِهَا الْحُرَّ، فَقَالَ: عَلَىٰ الْأَبِ قِيمَةُ الْوَلَدِ.

قَالَ: وَلَوْ غَرَّهُ غَيْرُهَا كَانَتِ الْقِيمَةُ - أَيْضًا - عَلَىٰ الْأَبِ، وَيَتْبَعُ الَّذِي غَرَّهُ.

قَالَ الثَّوْرِيُّ: وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: يَغْرَمُ الْقِيمَةَ.

---

(١) بعده في الأصل و(م): «عن ابن عباس».

(٢) سقط من (م).

(٣) السابق نفسه.

(٤) بعده في الأصل زيادة: «عن معمر».

(٥) في (م): «الولد».

قَالَ: وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: يَقُومُونَ حِينَ وُلِدُوا؛ لِأَنَّهُمْ أَحْرَارٌ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: [وَقَوْلُنَا](١): يَقُومُونَ حِينَ يَقْضِي فِيهِمُ الْقَاضِي.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا غَرَّتِ الْأَمَةُ مِنْ نَفْسِهَا، وَتَزَوَّجَتْ عَلَىٰ أَنَّهَا حُرَّةٌ، وَدَخَلَ بِهَا، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا الْمَهْرُ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: أَرَىٰ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهَا مَا فَضَلَ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَىٰ الْغَارِّ قِيمَةُ الْأَوْلَادِ لِلْأَبِ وَعَلَىٰ الْأَبِ لِلْمُسْتَحَقِّ(٢)، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِعُقْرِهِ(٣).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا زَوَّجَ رَجُلٌ رَجُلًا امْرَأَةً عَلَىٰ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلَادًا، ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ، فَعَلَىٰ الْأَبِ قِيمَةُ الْأَوْلَادِ وَالْعُقْرِ، وَيَرْجِعُ بِالْقِيمَةِ عَلَىٰ الْغَارِّ، وَلَا يَرْجِعُ بِالْعُقْرِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا أَخْبَرَهُ أَنَّهَا حُرَّةٌ، وَزَوَّجَهَا مِنْهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا أَمَةٌ، لَمْ يَرْجِعْ بِقِيمَةِ الْأَوْلَادِ عَلَىٰ الَّذِي غَرَّهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغُرَّهُ مِنَ الْوَلَدِ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْمَهْرِ فِي رَأْيِي. وَلَا أَقُومُ عَلَىٰ حِفْظِهِ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْوَلَدِ. قَالَ: وَإِذَا أَعْلَمَهُ أَنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيٍّ لَهَا، ثُمَّ زَوَّجَهُ مِنْهَا، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِالْمَهْرِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: يَرْجِعُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ بِقِيمَةِ الْوَلَدِ عَلَىٰ الْغَارِّ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ كَانَ سَبَبَ الْوَلَدِ، وَلَا يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلَّتِي نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا صَدَاقَهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، وَقَالَ: إِنْ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا.

وَاتَّفَقَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا، عَلَىٰ أَنَّ الْقِيمَةَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَىٰ الْأَبِ يَوْمَ يَخْتَصِمُونَ، وَيَوْمَ يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِهَا.

---

(١) سقطت من (م) و(ث).

(٢) في (ث): «المستحق» خطأ.

(٣) في الأصل و(ن): «بعده» خطأ، والمثبت من (م).. والعُقْر: المَهْر. «النهاية» (ع ق ر).

قَالُوا: وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا شَيْءَ فِيه.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: فَإِنْ خَلَّفَ الابْنُ(١) الْمَيِّتُ قَبْلَ الْخُصُومَةِ(٢) فِيهِمْ مَالًا، لَمْ يَجِبْ عَلَىٰ الْأَبِ فِيهِ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قُتِلَ فَأَخَذَ الْأَبُ دِيَتَهُ.

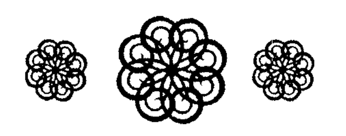
وَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ الْحَسَن: اسْتَحَبُّوا(٣) الْقِيمَةَ يَوْمَ يَسْقُطُ الْوَلَدُ. قَالَ: وَالْقِيَاسُ يَوْمَ يَسْتَحِقُّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَىٰ الْأَبِ الْقِيمَةُ يَوْمَ وُلِدُوا.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ: الْأَوْلَادُ رَقِيقٌ، وَلَا قِيمَةَ فِيهِمْ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: الْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مَمْلُوكِينَ، إِلَّا أَنَّهُمْ تَرَكُوا الْقِيَاسَ بِاتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ عَلَىٰ أَنَّهُمْ أَحْرَارٌ، عَلَىٰ الْأَبِ قِيمَتُهُمْ(٤).

قَالَ أَبُو عُمَر: بِإِجْمَاعِهِمْ(٥) أَنَّ كُلَّ أَمَةٍ تَلِدُ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا، فَالْقِيَاسُ عَلَىٰ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مَمْلُوكًا، إِلَّا أَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِلْقِيَاسِ فِيمَا يُخَالِفُ فِيهِ السَّلَفَ، فَاتِّبَاعُهُمْ خَيْرٌ مِنَ الِابْتِدَاعِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.



(١) في الأصل و(ن): «ابن» خطأ.
(٢) في الأصل: «الخصوم»، والمثبت من (م).
(٣) في (م): «استحب».
(٤) في الأصل و(ن): «قيمته» خطأ، والمثبت من (م).
(٥) في (م): «لإجماعهم».



(٢٢) بَابُ الْقَضَاءِ فِي مِيرَاثِ الْوَلَدِ الْمُسْتَلْحَقِ

١٤٢٠/ ...- قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا - فِي الرَّجُلِ يَهْلِكُ وَلَهُ بَنُونَ، فَيَقُولُ أَحَدُهُمْ: قَدْ أَقَرَّ أَبِي أَنَّ فُلَانًا ابْنُهُ - : إِنَّ ذَلِكَ النَّسَبَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ إِنْسَانٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُ الَّذِي أَقَرَّ إِلَّا عَلَىٰ نَفْسِهِ فِي حِصَّتِهِ مِنْ مَالِ أَبِيهِ، يُعْطَىٰ الَّذِي شَهِدَ [لَهُ قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ](١) مِنَ الْمَالِ الَّذِي بِيَدِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنْ يَهْلِكَ الرَّجُلُ، وَيَتْرُكَ ابْنَيْنِ [لَهُ](٢)، وَيَتْرُكَ سِتَّمِائَةِ دِينَارٍ. فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَمِائَةِ دِينَارٍ، ثُمَّ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا أَنَّ أَبَاهُ الْهَالِكَ أَقَرَّ أَنَّ فُلَانًا ابْنُهُ، فَيَكُونُ عَلَىٰ الَّذِي شَهِدَ لِلَّذِي اسْتُلْحِقَ مِائَةُ دِينَارٍ، وَذَلِكَ نِصْفُ مِيرَاثِ الْمُسْتَلْحَقِ، لَوْ لَحِقَ. وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ الْآخَرُ أَخَذَ الْمِائَةَ الْأُخْرَىٰ، فَاسْتَكْمَلَ حَقَّهُ، وَثَبَتَ نَسَبُهُ.

وَهُوَ - أَيْضًا - بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ تُقِرُّ بِالدَّيْنِ عَلَىٰ أَبِيهَا، أَوْ عَلَىٰ زَوْجِهَا، وَيُنْكِرُ ذَلِكَ الْوَرَثَةُ. فَعَلَيْهَا أَنْ تَدْفَعَ إِلَىٰ الَّذِي أَقَرَّتْ لَهُ بِالدَّيْنِ قَدْرَ الَّذِي يُصِيبُهَا مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ، لَوْ ثَبَتَ عَلَىٰ الْوَرَثَةِ كُلِّهِمْ، إِنْ كَانَتِ امْرَأَةٌ وَرِثَتِ(٣) الثُّمُنَ، دَفَعَتْ إِلَىٰ الْغَرِيمِ [ثُمُنَ دَيْنِهِ، وَإِنْ كَانَتِ ابْنَةً وَرِثَتِ النِّصْفَ، دَفَعَتْ إِلَىٰ الْغَرِيمِ](٤) نِصْفَ دَيْنِهِ، عَلَىٰ حِسَابِ هَذَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَنْ أَقَرَّ لَهُ مِنَ النِّسَاءِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ عَلَىٰ مِثْلِ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ: أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَىٰ أَبِيهِ دَيْنًا، أُحْلِفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ، وَأُعْطِيَ الْغَرِيمُ حَقَّهُ كُلَّهُ، وَلَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ

---

(١) من «الموطأ».

(٢) سقطت من (م).

(٣) تحرفت في الأصل إلىٰ «فولدت»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) سقط من (م).

الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَيَكُونُ عَلَىٰ صَاحِبِ الدَّيْنِ [مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ](١) أَنْ يَحْلِفَ، وَيَأْخُذَ حَقَّهُ كُلَّهُ. فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ، أَخَذَ مِنْ مِيرَاثِ الَّذِي أَقَرَّ لَهُ قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّهِ وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ، وَجَازَ عَلَيْهِ إِقْرَارُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: أَمَّا الْمُقِرُّ بِأَخٍ مَجْهُولٍ، وَلَهُ أَخٌ مَعْرُوفٌ يَجْحَدُ ذَلِكَ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ بِمَا يَلْزَمُهُ لِأَخِيهِ(٢) الَّذِي أَقَرَّ بِهِ:

فَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ مَا ذَكَرَهُ فِي «مُوَطَّئِهِ» [عَلَىٰ حَسَبِ مَا أَوْرَدْنَاهُ](٣): أَنَّهُ يُعْطِيهِ ثُلُثَ مَا بِيَدِهِ، لَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ أَخٌ لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا يَلْزَمُهُ بِإِقْرَارِهِ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ يَلْزَمُهُ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ ابْنُ أَبِيهِ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ.

وَالْكُوفِيُّونَ: يَلْزَمُهُ أَنْ يُعْطِيَهُ نِصْفَ مَا بِيَدِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ شَرِيكٌ لَهُ فِيمَا تَرَكَ أَبُوهُ، فَلَا يَسْتَأْثِرُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ. [قَالُوا: يَدْخُلُ عَلَيْهِ مِنْ ظُلْمِ أَخِيهِ لَهُ، كَمَا يَدْخُلُ عَلَىٰ الْمَجْحُودِ الَّذِي أَقَرَّهُ بِهِ](٤).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَلْزَمُهُ مِنْ جِهَةِ الْقَضَاءِ أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِشَيْءٍ لَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ، وَلَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا بِإِقْرَارِ أَخِيهِ وَحْدَهُ، إِذَا كَانَ ثَمَّ مِنَ الْوَرَثَةِ [مَنْ يَدْفَعُهُ](٥).

فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ بِإِقْرَارِ أَخِيهِ وَحْدَهُ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا مِنَ الْمِيرَاثِ، وَهَذَا أَصَحُّ مَا فِيهِ عِنْدَنَا، وَإِنْ شَاءَ الْمُقِرُّ أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئًا أَعْطَاهُ.

---

(١) من (م) و«الموطأ».

(٢) في (ث): «أخيه» خطأ.

(٣) سقط من (ث)، وغير واضح في (م).

(٤) سقط من (م).

(٥) تحرف في الأصل إلىٰ: «وليدفعه»، والمثبت من (م).

وَقَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ [فِي ذَلِكَ](١) كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

وَاتَّفَقُوا: أَنَّ نَسَبَ الْأَخِ الْمُقِرِّ بِهِ يَثْبُتُ لَوْ أَقَرَّ لَهُ الِابْنَانِ جَمِيعًا، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ بِهِ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ.

وَاخْتَلَفُوا إِذَا جَحَدَهُ بَعْضُ الْوَرَثَةِ، وَأَقَرَّ [بِهِ](٢) بَعْضُهُمْ:

فَالْجُمْهُورُ عَلَىٰ أَنَّهُ: لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ إِلَّا أَنْ يُقِرَّ بِهِ ابْنَانِ فَصَاعِدًا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ خِلَافُ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ فِي الِابْنِ الْوَاحِدِ يُقِرُّ بِهِ الْأَخُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ وَارِثٌ غَيْرُهُ: أَنَّهُ يَلْحَقُ نَسَبُهُ.

وَالْمَشْهُورُ عَنْهُ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ.

وَأَمَّا إِقْرَارُ الْوَارِثِ بِدَيْنٍ إِذَا أَنْكَرَ سَائِرُ الْوَرَثَةِ:

فَالَّذِي عَلَيْهِ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ، وَالْمَعْرُوفُ مِنْ مَذْهَبِهِمْ فِي الْحِجَازِ وَمِصْرَ وَالْعِرَاقِ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْمُقِرَّ مِنَ الدَّيْنِ إِلَّا مِقْدَارُ مَا يُصِيبُهُ فِي حِصَّتِهِ، إِنْ كَانَتِ ابْنَةٌ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهَا فَالنِّصْفُ، وَإِنْ كَانَتْ أُمًّا فَالثُّلُثُ، وَإِنْ كَانَتْ زَوْجًا فَالرُّبُعُ أَوِ الثُّمُنُ(٣)، وَإِنْ كَانَ أَخًا لِأُمٍّ فَالسُّدُسُ.

عَلَىٰ هَذَا إِجْمَاعُهُمْ(٤): أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالدَّيْنِ كَالْإِقْرَارِ بِالْوَلَدِ، وَكَالْإِقْرَارِ بِالْوَصِيَّةِ إِلَّا مَا ذَكَرَهُ ابْنُ حَبِيبٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: أَصْحَابُ مَالِكٍ كُلُّهُمْ يَرَوْنَ هَذَا الْقَوْلَ مِنْ مَالِكٍ وَهْمًا؛ لِأَنَّهُ لَا مِيرَاثَ لِوَارِثٍ إِلَّا بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: بَلْ أَصْحَابُ مَالِكٍ كُلُّهُمْ عَلَىٰ مَا رَوَاهُ(٥) مَالِكٌ، وَالْمُتَأَخِّرُونَ مِنْهُمْ

---

(١) سقط من (ث).

(٢) «به»: ليست في الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٣) في (ن): «الثلث» خطأ.

(٤) في الأصل: «جماعتهم»، والمثبت من (م).

(٥) في (م): «قاله».

يُنْكِرُونَ عَلَىٰ ابن حَبِيبٍ قَوْلَهُ هَذَا.

وَكَانَ أَبُو عُمَرَ - أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ هَاشِمٍ(١) شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ - يُنْكِرُ(٢) عَلَىٰ ابْنِ حَبِيبٍ كُلَّ الْإِنْكَارِ، يُنْكِرُ وَيَقُولُ: لَا أَعْرِفُ(٣) مَا حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ، عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ - كَمَا قَالَ مَالِكٌ: لَا يَلْزَمُ الْمُقِرَّ بِالدَّيْنِ مِنَ الْوَرَثَةِ إِلَّا بِمِقْدَارِ مِيرَاثِهِ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنَ الْكُوفِيِّينَ وَغَيْرُهُمْ: يَلْزَمُ الْمُقِرَّ بِالدَّيْنِ أَدَاءُ الدَّيْنِ كُلِّهِ مِنْ حِصَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَرِثَ وَعَلَىٰ أَبِيهِ دَيْنٌ، وَجَعَلُوا الْجَاحِدَ كَالْغَاصِبِ بِبَعْضِ مَالِ الْمَيِّتِ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا: أَنَّهُ يُؤَدِّي الدَّيْنَ مِمَّا بَقِيَ بَعْدَ الْغَصْبِ، إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ الْغَاصِبِ وَالسَّارِقِ.

وَكَذَلِكَ أَجْمَعُوا: أَنَّهُ لَوْ كَانَ وَارِثًا وَاحِدًا وَأَقَرَّ، لَزِمَهُ [الدَّيْنُ](٤) كُلُّهُ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ، وَلَمْ يَرِثْ إِلَّا مَا فَضَلَ عَنِ الدَّيْنِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَبْدُ الْمَلِكِ(٥) بْنِ الْمَاجِشُونِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: وَجْهُ قَوْلِ مَالِكٍ وَمَنْ تَابَعَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ: أَنَّ إِقْرَارَ الْمُقِرِّينَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ بِمَنْزِلَةِ الْبَيِّنَةِ تَثْبَتُ عَلَيْهِمْ بِمَا أَقَرُّوا بِهِ، وَلَوْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِالدَّيْنِ لَمْ يَلْزَمِ [الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ](٦) إِلَّا مِقْدَارُ حِصَّتِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ.

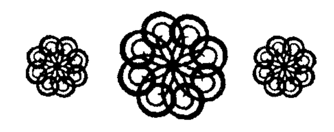
وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ بِوَصِيَّةٍ، أَوْ شَهِدَتْ بِذَلِكَ الْبَيِّنَةُ.

---

(١) في (ن): «هشام» خطأ.
(٢) في (م): «ينكره».
(٣) في (م): «لا يعرف».
(٤) سقطت من (م).
(٥) «عبد الملك»: ليس في (م).
(٦) في (م): «المقر».

وَيَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّةِ قَوْلِ مَالِكٍ - أَيْضًا: أَنَّهُمْ قَدْ أَجْمَعُوا: أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ مِنَ الْوَرَثَةِ عَلَىٰ الْمَيِّتِ بِالدَّيْنِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَكَانَ عَلَىٰ كُلِّ وَارِثٍ بِمِقْدَارِ مِيرَاثِهِ.

وَقَالَ الْكُوفِيُّونَ: لَوْ كَانَا غَيْرَ عَدْلَيْنِ لَزِمَهُمَا الدَّيْنُ كُلُّهُ فِي حِصَّتَيْهِمَا، وَلَمْ يَلْزَمْ سَائِرَ الْوَرَثَةِ شَيْءٌ، فَكَيْفَ يَقْبَلُونَ شَهَادَةَ مَنْ إِذَا ثَبَتَتْ شَهَادَتُهُ كَانَ بِهَا جَارًا إِلَىٰ نَفْسِهِ، أَوْ دَافِعًا عَنْهَا.



(٢٣) بَابُ الْقَضَاءِ فِي أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

١٤٢١/ ٢٤- مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ [بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ(١) عُمَرَ](٢)، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَؤُونَ وَلَائِدَهُمْ، ثُمَّ يَعْزِلُونَهُنَّ، لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا، إِلَّا أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا. فَاعْزِلُوا بَعْدُ أَوِ اتْرُكُوا(٣).

١٤٢٢/ ٢٥- مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ: أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ(٤): مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَؤُونَ وَلَائِدَهُمْ، ثُمَّ يَدْعُونَهُنَّ [يَخْرُجْنَ](٥)، لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا، إِلَّا [قَدْ](٦) أَلْحَقْتُ بِهِ(٧) وَلَدَهَا. فَأَرْسِلُوهُنَّ(٨) بَعْدُ أَوْ أَمْسِكُوهُنَّ(٩).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: اتَّفَقَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمَا، عَلَى الْقَوْلِ بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ فِي هَذَا الْبَابِ، وَالْعَزْلُ عِنْدَهُمْ وَغَيْرُ الْعَزْلِ سَوَاءٌ إِذَا أَقَرَّ بِالْوَطْءِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ بَعْدَهُ اسْتِبْرَاءً(١٠).

---

(١) «بن»: من «الموطأ».

(٢) سقط من (م).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ ٢٤٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٧٢٦)، والبيهقي (١٥٣٧٤). وإسناده صحيح.

(٤) في الأصل: «كان» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٥) من (م) و«الموطأ».

(٦) من «الموطأ».

(٧) في الأصل و(م): «بها» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

(٨) في الأصل: «فأرسلوه» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٩) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ ٢٤٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٧٢٨)، والبيهقي (١٥٣٧٥). وإسناده صحيح.

(١٠) في (م): «الاستبراء».



وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ بِمَا وَصَفْنَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يَنْفَعُهُ الِاسْتِبْرَاءُ؛ لِأَنَّ الْحَامِلَ قَدْ تَحِيضُ، وَمَتَىٰ جَاءَتِ الْأَمَةُ الَّتِي أَقَرَّ سَيِّدُهَا بِوَطْئِهَا بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، أُلْحِقَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا فِرَاشٌ[١] لَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: فَإِنْ أَنْكَرَ أَنْ تَكُونَ وَلَدَتْهُ[٢] لَمْ يَلْحَقْ بِهِ، إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ امْرَأَتَانِ عَدْلَانِ عَلَىٰ: أَنَّهَا وَلَدَتْهُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِالْوَطْءِ، عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابه.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ يَشْهَدْنَ عِنْدَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُ شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ إِلَّا مَعَ رَجُلٍ فِي الدُّيُونِ، وَمَا كَانَ مِثْلَهَا.

وَأَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَىٰ الْوِلَادَةِ، وَعَلَىٰ عُيُوبِ النِّسَاءِ:

فَلَا تَجُوزُ [عِنْدَهُمْ بِأَقَلَّ][٣] مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ. وَتَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ فِي ذَلِكَ.

وَأَمَّا الْكُوفِيُّونَ، فَلَا يُلْحِقُ عِنْدَهُمْ وَلَدُ الْأَمَةِ إِلَّا بِدَعْوَىٰ السَّيِّدِ لَهُ، وَسَوَاءٌ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا أَوْ لَمْ يُقِرَّ[٤]، وَمَتَىٰ نَفَاهُ لَمْ يَلْحَقْ بِهِ عِنْدَهُمْ، كَانَتْ مِمَّنْ يَخْرُجُ وَيَتَصَرَّفُ، أَوْ لَمْ تَكُنْ.

وَسَلَفُ الْكُوفِيِّينَ - فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ - : ابْنُ عَبَّاسٍ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ. كَمَا أَنَّ سَلَفَ أَهْلِ الْحِجَازِ: عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ.

رَوَىٰ شُعْبَةُ، عَنْ عُمَارَةَ بْنِ أَبِي حَفْصَةَ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ كَانَ يَأْتِي جَارِيَةً لَهُ، فَحَمَلَتْ، فَقَالَ: لَيْسَ مِنِّي، إِنِّي أَتَيْتُهَا إِتْيَانًا لَا أُرِيدُ بِهِ الْوَلَدَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: يَعْنِي: الْعَزْلَ.

وَرَوَىٰ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّ أَبَاهُ كَانَ

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «شرا» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) في (م): «أن يكون ولده».

(٣) في (م): «عنده أقل».

(٤) في (ث) و(ن): «تقر» خطأ.

يَعْزِلُ عَنْ جَارِيَةٍ فَارِسِيَّةٍ، فَجَاءَتْ بِحَمْلٍ، فَأَنْكَرَهُ، وَقَالَ: إِنِّي لَمْ أَكُنْ أُرِيدُ وَلَدَكِ.

وَرَوَىٰ شُعْبَةُ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: وَلَدَتْ جَارِيَةٌ لِزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، فَقَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ مِنِّي، وَأَنِّي كُنْتُ أَعْزِلُ عَنْهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: احْتَجَّ الطَّحَاوِيُّ [لِلْكُوفِيِّينَ](١) مِنْ جِهَةِ النَّظَرِ بِمَا قَدْ نَقَضَهُ الشَّافِعِيُّونَ، فَلَمْ أَرَ لِذِكْرِهِ وَجْهًا.

وَيَجُوزُ عِنْدَ الْكُوفِيِّينَ فِي الْوِلَادَةِ، وَفِي عُيُوبِ النِّسَاءِ - الَّتِي لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهَا الرِّجَالُ - امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ الْفُقَهَاءِ الثَّلَاثَةِ سَلَفٌ قَالُوا بِقَوْلِهِمْ، وَعَدَدُ الشُّهُودِ فِي الشَّهَادَاتِ أُصُولٌ فِي أَنْفُسِهَا، لَا مَدْخَلَ لِلنَّظَرِ وَالْقِيَاسِ فِيهَا.

قَالَ مَالِكٌ الْأَمْرُ: عِنْدَنَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَتْ جِنَايَةً ضَمِنَ سَيِّدُهَا [مَا](٢) بَيْنَهَا وَبَيْنَ قِيمَتِهَا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ:

اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جِنَايَةِ أُمِّ الْوَلَدِ:

فَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ مَا ذَكَرَهُ فِي «الْمُوَطَّأِ»، قَالُوا: لَا سَبِيلَ إِلَىٰ إِسْلَامِ أُمِّ الْوَلَدِ بِجِنَايَتِهَا، وَعَلَىٰ السَّيِّدِ الْأَقَلُّ مِنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ، أَوْ قِيمَةُ رَقَبَتِهَا(٣) إِنْ جَنَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، كَانَ عَلَيْهِ إِخْرَاجُ قِيمَتِهَا مَرَّةً ثَانِيَةً، وَكَذَلِكَ ثَالِثَةً وَرَابِعَةً وَأَكْثَر. وَهُوَ قَوْلُ زُفَر.

وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْمَشْهُورُ فِي أُمِّ الْوَلَدِ: [أَنَّهَا لَا تَسْلَمُ](٤) بِجِنَايَتِهَا، وَعَلَىٰ سَيِّدِهَا أن يَفْدِيَهَا بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ، فَإِنْ عَادَتْ فَجَنَتْ فَلَهُ فِيهَا قَوْلَانِ:

---

(١) في الأصل: «والكوفيين» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) من «الموطأ».

(٣) في (م): «أم الولد لجنايته وعليه الأقل من قيمتها».

(٤) في الأصل: «أنه لا يسلب» خطأ، والمثبت من (م).

أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِ [مَالِكٍ](١).

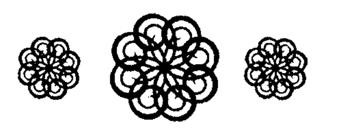
وَالْآخَرُ: أَنْ يَكُونَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ شَرِيكًا لِلْأَوَّلِ فِيمَا أَخَذَ مِنْ قِيمَتِهَا، إِذَا كَانَ الْأَوَّلُ قَدِ اسْتَوْفَىٰ قِيمَتَهَا كُلَّهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ اسْتَوْفَاهَا غَرِمَ السَّيِّدُ بَاقِي(٢) قِيمَتِهَا، وَرَجَعَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الثَّانِي عَلَىٰ الْأَوَّلِ فَشَارَكَهُ بِبَاقِي أَرْشِ جِنَايَتِهِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا جَنَتْ [أَيْضًا](٣).

وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ: أَنَّهُ لَا يُسَلِّمُهَا سَيِّدُهَا أَبَدًا لِجِنَايَتِهَا، وَعَلَيْهِ أَنْ يَفْتَدِيَهَا بِالْأَقَلِّ مَنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ، أَوْ قِيمَةِ رَقَبَتِهَا(٤). فَإِنْ جَنَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، فَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ شَرِيكُ الْأَوَّلِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ(٥) فِي جِنَايَةِ أَمِّ الْوَلَدِ: مُخَيَّرٌ مَوْلَاهَا بَيْنَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهَا جِنَايَتَهَا وَبَيْنَ رَقَبَتِهَا، فَإِنْ شَاءَ أَنْ يُخَلِّيَهَا سَعَىٰ فِي قِيمَتِهَا، [لَيْسَ عَلَىٰ الْمَوْلَىٰ.

وَرَوَىٰ بِشْرُ بْنُ الْوَلِيدِ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ، قَالَ: سَأَلْتُ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أُمِّ وَلَدٍ قَتَلَتْ رَجُلًا، فَقَالَ لِمَوْلَاهُ(٦): أَدِّ دِيَةَ قَتِيلِهَا، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ وَإِلَّا أَعْتَقَهَا عَلَيْهِ، وَجَعَلَ دِيَةَ قَتِيلِهَا عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا](٧).

قَالَ أَبُو عُمَر: وَهَذَا كُلُّهُ عَلَىٰ قَوْلِ مَنْ [لَا يَرَىٰ](٨) بَيْعَ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، وَلَا يَقُولُ بِعِتْقِهِنَّ.



(١) سقطت من (م).
(٢) في (م): «بقية».
(٣) سقطت من (م).
(٤) في (م): «بالأقل من قيمتها أو أرش الجناية».
(٥) «بن سعد»: ليس في (م).
(٦) في (ث): «فقالت لمولاه» خطأ.
(٧) غير واضح في (م).
(٨) تحرف في الأصل إلىٰ: «اليرىٰ»، والمثبت من (م).

(٢٤) بَابُ الْقَضَاءِ فِي عِمَارَةِ الْمَوَاتِ

١٤٢٣/ ٢٦- مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، [عَنْ أَبِيهِ][(١)]، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[(٢)].

قَالَ مَالِكٌ: وَالْعِرْقُ الظَّالِمُ: كُلُّ مَا احْتُفِرَ، أَوْ أُخِذَ، أَوْ غُرِسَ بِغَيْرِ حَقٍّ.

١٤٢٤/ ٢٧- مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ[(٣)] بْنِ عَبْدِ اللهِ[(٤)]، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه قَالَ: مَنْ أَحْيَا الْأَرْضَ الْمَيِّتَةَ فَهِيَ لَهُ[(٥)].

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَىٰ ذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَمْ يُخْتَلَفْ عَلَىٰ مَالِكٍ فِي إِرْسَالِ هَذَا الْحَدِيثِ عَنْ هِشَامٍ، عَنْ أَبِيهِ.

وَقَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ عَلَىٰ هِشَامٍ:

فَرَوَتْهُ طَائِفَةٌ كَمَا رَوَاهُ مَالِكٌ مُرْسَلًا، وَهُوَ أَصَحُّ مَا فِيهِ، [إِنْ شَاءَ اللهُ عز وجل][(٦)].

وَرَوَتْهُ طَائِفَةٌ عَنْ هِشَامٍ، عَنْ وَهْبِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ[(٧)].

وَرَوَاهُ آخَرُونَ عَنْ هِشَامٍ، عَنْ [عُبَيْدِ اللهِ بْنِ بْنِ أَبِي رَافِعٍ][(٨)]، عَنْ جَابِرٍ[(٩)].

---

(١) سقط من (م).

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ ٢٤٣)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٧٣٠)، والبيهقي (١١٧٧٤) عن هشام بن عروة، عن أبيه مرسلًا. وسيأتي موصولًا.

(٣) في الأصل: «سهل» خطأ، والمثبت من(م) و«الموطأ».

(٤) «بن عبد الله»: ليس في (م).

(٥) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ ٢٤٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٣٧٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٣١٤)، والبيهقي (١١٧٨٢). وإسناده صحيح.

(٦) في (م): «والله أعلم».

(٧) أخرجه الترمذي (١٣٧٩)، وأحمد (٣/ ٣٣٨). قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وانظر: «البدر المنير» (٧/ ٥٨).

(٨) في الأصل و(ن): «عبد الله بن أبي رافع»، وفي (ث) «عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع» كلاهماخطأ، والصواب ما أثبتناه من (م) و«التمهيد» (٢٢/ ٢٨٠).

(٩) أخرجه أحمد (٣/ ٣٨١). وإسناده صحيح.

وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ فِيهِ: عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ رَافِعٍ.

اضْطَرَبُوا فِيهِ عَلَىٰ هِشَامٍ كَثِيرًا.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَسَانِيدَ بِذَلِكَ فِي «التَّمْهِيدِ»(١)، وَأَتَيْنَا بِاخْتِلَافِ أَلْفَاظِ النَّاقِلِينَ لَهُ ذَلِكَ، وَالْحَمْدُ للهِ [كَثِيرًا](٢).

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، قَالَ: خَاصَمَ رَجُلٌ إِلَىٰ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي أَرْضٍ حَازَهَا، فَقَالَ عُمَرُ: مَنْ أَحْيَا مِنْ مَيِّتِ الْأَرْضِ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ. فَقَالَ لَهُ عُرْوَةُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«مَنْ أَحْيَا شَيْئًا مِنْ مَيِّتِ الْأَرْضِ فَهُوَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»**(٣).

قَالَ عُرْوَةُ: وَالْعِرْقُ الظَّالِمُ: أَنْ يَنْطَلِقَ الرَّجُلُ إِلَىٰ أَرْضِ غَيْرِهِ فَيَغْرِسَهَا.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ(٤)، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ(٥)، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي هَنَّادُ بْنُ السَّرِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدَةُ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **«مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»**.

قَالَ عُرْوَةُ: وَلَقَدْ حَدَّثَنِي الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثَ: أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ؛ يَغْرِسُ أَحَدُهُمَا نَخْلًا فِي أَرْضِ الْآخَرِ. فَقَضَىٰ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ بِأَرْضِهِ، وَأَمَرَ صَاحِبَ النخل أنْ يُخْرِجَ نَخْلَهُ مِنْهَا.

قَالَ: فَلَقَدْ رَأَيْتُهَا، وَإِنَّهَا لَتُضْرَبُ أُصُولُهَا بِالْفُؤُوسِ، وَإِنَّهَا لَنَخْلٌ عُمٌّ(٦) حَتَّىٰ

---

(١) (٢٢/ ٢٨٠).

(٢) سقطت من (م).

(٣) انظر: «التمهيد» (٢٢/ ١٨١).

(٤) «بن محمد»: ليس في (م).

(٥) «بن بكر»: ليس في (م).

(٦) أي: تامّة في طولها والْتِفافِها. واحِدتُها: عَمِيمة، وأصْلُها: عُمُمٌ، فسُكِّن وأدْغِم. «النهاية» (ع م م).



أُخْرِجَتْ [مِنْهَا](١) (٢).

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ [قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ](٣)، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدَةَ الْآمِلِيُّ(٤)، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ عُثْمَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ الْمُبَارَكِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا نَافِعُ بْنُ عُمَرَ الْجُمَحِيُّ، عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنْ عُرْوَةَ، قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ أَنَّ الْأَرْضَ أَرْضُ اللهِ، وَالْعِبَادَ عِبَادُ اللهِ، [وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ](٥). جَاءَنَا بِهَذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - الذين جاؤوا بِالصَّلَوَاتِ عَنْهُ(٦).

قَالَ أَبُو عُمَر: رِوَايَةُ يَحْيَىٰ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ عُرْوَةَ، وَرِوَايَةُ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ عَنْ عُرْوَةَ يَقْضِيَانِ عَلَىٰ: أَنَّ مَنْ رَوَىٰ هَذَا الْحَدِيثَ مُرْسَلًا - كَمَا رَوَاهُ مَالِكٌ - أَصَحُّ مِنْ رِوَايَةِ مَنْ أَسْنَدَهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَيَشْهَدُ لِذَلِكَ(٧) أَيْضًا اخْتِلَافُ الَّذِينَ أَسْنَدُوهُ فِي إِسْنَادِهِ.

وَقَدْ رَوَاهُ عَمْرُو بْنُ عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، إِلَّا أَنَّهُ مِنْ حَدِيثِ كَثِيرِ بْنُ عَبْدِ اللهِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ. وَكَثِيرٌ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ.

وَالْحَدِيثُ صَحِيحٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَدْ تَلَقَّاهُ الْعُلَمَاءُ بِالْقَبُولِ.

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا: أَنَّ [مَعْنَىٰ](٨) قَوْلِهِ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»:

أَنَّهُ الْغَرْسُ فِي أَرْضِ غَيْرِكَ. عَلَىٰ هَذَا خَرَجَ اللَّفْظُ الْمَقْصُودُ بِهِ إِلَىٰ هَذَا الْمَعْنَىٰ، وَكُلُّ مَا كَانَ مِثْلَهُ فَلَهُ حُكْمُهُ. وَكَذَلِكَ فَسَّرَهُ عُرْوَةُ، وَهِشَام، وَمَالِكٌ.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: أَخْبَرَنِي مَالِكٌ، قَالَ هِشَامٌ: الْعِرْقُ الظَّالِمُ: أَنْ يَغْرِسَ الرَّجُلُ فِي

(١) سقطت من (م).
(٢) أخرجه أبو داود (٣٠٧٤). وهو مرسل.
(٣) سقط من (م).
(٤) تحرف في (م) و(ن) إلىٰ: «الأيلي».
(٥) في (م): «ومن أحيا أرضا مواتا فهو أحق بها».
(٦) أخرجه أبو داود (٣٠٧٦). وهو مرسل.
(٧) في (ث): «ذلك» خطأ.
(٨) سقطت من (م).

أَرْضِ غَيْرِهِ؛ لِيَسْتَحِقَّهَا بِذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْعِرْقُ الظَّالِمُ: [كُلُّ مَا أُخِذَ، وَاحْتُكِرَ، وَاغْتُرِسَ فِي غَيْرِ حَقٍّ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً»:

فَـ [**الْأَرْضُ**][١] **الْمَيِّتَةُ**: الْبُورُ الشَّامِخُ مِنَ الشَّعْوَاءِ وَمَا كَانَ مِثْلَهَا.

وَإِحْيَاؤُهَا: أَنْ يَعْمَلَ حَتَّىٰ تَعُودَ أَرْضًا بَيْضَاءَ، تَصْلُحُ أَنْ تَكُونَ مَزْرَعَةً بَعْدَ حَالِهَا الْأَوَّلِ. فَإِنْ غَرَسَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، أَوْ زَرَعَهَا][٢]، فَهُوَ أَبْلَغُ فِي إِحْيَائِهَا. وَهُوَ مَا لَا خِلَافَ فِيهِ.

وَاخْتُلِفَ[٣] **فِي التَّحْجِيرِ عَلَيْهَا بِالْحِيطَانِ، هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ إِحْيَاءً لَهَا أَمْ لَا؟:**

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَعْرِفُ مَالِكٌ التَّحْجِيرَ إِحْيَاءً، وَلَا مَا رُوِيَ: «**مَنْ حَجَرَ أَرْضًا وَتَرَكَهَا**[٤] **ثَلَاثَ سِنِينَ، فَإِنْ أَحْيَاهَا وَإِلَّا فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا**»، لَا يَعْرِفُ مَالِكٌ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الْإِحْيَاءُ عِنْدَهُ فِي مَيِّتِ الْأَرْضِ: شَقُّ الْأَنْهَارِ، وَحَفْرُ الْآبَارِ وَالْعُيُونِ، وَغَرْسُ الشَّجَرِ، [وَالْحَرْثُ][٥].

وَقَالَ أَشْهَبُ: لَوْ نَزَلَ قَوْمٌ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ الْبَرِيَّةِ، فَجَعَلُوا يَزْرَعُونَ مَا حَوْلَهَا، فَذَلِكَ إِحْيَاءٌ لَهَا وَهُمْ أَحَقُّ بِهَا مِنْ غَيْرِهِمْ، مَا أَقَامُوا عَلَيْهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا كُلُّهُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْمَوَاتِ الَّذِي لَا يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ بِاكْتِسَابٍ، أَوْ مِيرَاثٍ. وَأَمَّا مَا عُرِفَ لَهُ مَالِكٌ بِاكْتِسَابٍ، أَوْ مِيرَاثٍ، فَلَيْسَ فِي الْمَوَاتِ الَّذِي[٦] يَكُونُ لِمَنْ أَحْيَاهُ.

---

(١) سقطت من (ث).

(٢) سقط من (م).

(٣) في (ث): «فاختلف» خطأ.

(٤) في (م): «ويتركها».

(٥) سقطت من (م).

(٦) بعده في (ث) زيادة: «يعرف».

وَقَدْ قَالَ: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّىٰ دَثَرَتْ، وَطَالَ زَمَانُهَا، وَهَلَكَتْ الْأَشْجَارُ، وَتَهَدَّمَتِ الْآبَارُ، وَعَادَتْ كَأَوَّلِ مَرَّةٍ، ثُمَّ أَحْيَاهَا غَيْرُهُ فَهِيَ لِمُحْيِيهَا آخِرًا، بِخِلَافِ مَا يَمْلِكُهُ [بِخَطِّهِ أَوْ شِرَاءٍ](١).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: بِلَادُ الْمُسْلِمِينَ شَيْئَانِ: عَامِرٌ، وَمَوَاتٌ. فَالْعَامِرُ لِأَهْلِهِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَصْلُحُ بِهِ الْعَامِرُ مِنْ قِنَاءٍ، وَطَرِيقٍ، وَسَبِيلِ مَاءٍ، وَغَيْرِهِ، فَهُوَ كَالْعَامِرِ فِي أَنْ لَا يَمْلِكَ عَلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ.

قَالَ: وَالْمَوَاتُ شَيْئَانِ:

مُوَاتٌ قَدْ كَانَ عَامِرًا لِأَهْلِهِ مَعْرُوفًا فِي الْإِسْلَامِ، ثُمَّ ذَهَبَتْ عَنْهُ عِمَارَتُهُ فَصَارَ مَوَاتًا. فَذَلِكَ كَالْعَامِرِ هُوَ لِأَهْلِهِ أَبَدًا، لَا يَمْلِكُ عَلَيْهِمْ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ.

وَالْمَوَاتُ الثَّانِي: مَا لَمْ يَمْلِكْهُ أَحَدٌ فِي الْإِسْلَامِ، وَلَا عُمِّرَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ [عِمَارَةً وَرِثْتُهُ فِي الْإِسْلَامِ](٢)، فَذَلِكَ الْمَوَاتُ الَّذِي قَالَ فِيهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ لَهُ**»(٣).

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالْإِحْيَاءُ مَا عَرَفَهُ النَّاسُ إِحْيَاءً لِمِثْلِ الْمحْيَا، إِنْ كَانَ مَسْكَنًا فَأَنْ يَبْنِيَ بِنَاءً مِثْلَهُ، أَوْ مَا يَقْرُبُ مِنْهُ.

قَالَ: وَأَقَلُّ عِمَارَةِ الْأَرْضِ: الزَّرْعُ فِيهَا، وَالْبِئْرُ يَحْفِرُهَا، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

قَالَ: وَمَنِ اقْتَطَعَ أَرْضًا وَحَجَّرَهَا(٤) فَلَمْ يُعَمِّرْهَا، رَأَيْتُ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنْ أَحْيَيْتَهَا وَإِلَّا خَلَّيْنَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَنْ يُحْيِيهَا. فَإِنْ تَأَجَّلَهُ رَأَيْتُ أَنْ يَفْعَلَ.

قَالَ: فَإِذَا أَحْيَا الْأَرْضَ بِمَا تُحْيَىٰ بِهِ مَلَكَهَا مِلْكًا صَحِيحًا، لَمْ تَخْرُجْ عَنْهُ أَبَدًا، وَلَا عَنْ وَرَثَتِهِ بَعْدَهُ، إِلَّا بِمَا تَخْرُجُ بِهِ الْأَمْلَاكُ عَنْ أَرْبَابِهَا.

---

(١) تحرف في الأصل إلىٰ: «يملكه بحضه ما أراد شراء»، والمثبت من (م).

(٢) سقط من (م).

(٣) انظر التخريج السابق.

(٤) تحرفت في (ث) إلىٰ: «وجحدها».



وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَمَذْهَبُهُ: أَنَّ كُلَّ الْأَرْضِ يَمْلِكُهَا مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ، لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهَا بِخَرَابِهَا. وَكُلُّ مَا قَرُبَ مِنَ الْعُمْرَانِ فَلَيْسَ بِمُوَاتٍ. وَمَا بَعُدَ مِنْهُ فَلَمْ يُبْلَغْ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ مَوَاتٌ.

وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ.

وَذَكَرَ أَصْحَابُ «الْإِمْلَاءِ» عَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ الْمَوَاتَ: هُوَ الَّذِي [إِذَا](١) وَقَفَ رَجُلٌ عَلَىٰ أَدْنَاهُ مِنَ الْعَامِرِ، فَنَادَىٰ بِأَعْلَىٰ صَوْتِهِ، لَمْ يَسْمَعْهُ مَنْ فِي أَقْرَبِ الْعَامِرِ إِلَيْهِ.

وَاخْتَلَفُوا: هَلْ يَحْتَاجُ فِي إِحْيَاءُ الْمَوَاتِ إِلَىٰ إِذْنِ الْإِمَامِ، أَمْ لَا يَصِحُّ الْإِحْيَاءُ لِلْمَوَاتِ إِلَّا بِإِقْطَاعٍ مِنَ الْإِمَامِ؟:

فَقَالَ مَالِكٌ: أَمَّا مَا كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْعُمْرَانِ فَلَا يُحَازُ وَلَا يُعَمَّرُ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ، وَأَمَّا مَا كَانَ فِي فَيَافِي الْأَرْضِ فَلَكَ أَنْ تُحْيِيَهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُحْيِيَ مَوَاتًا مِنَ الْأَرْضِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ، وَلَا يَمْلِكُ مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا بِتَمْلِيكِ الْإِمَامِ لَهُ إِيَّاهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: التَّمْلِيكُ مِنَ الْإِمَامِ هُوَ إِقْطَاعُهُ مَنْ أَقْطَعَهُ إِيَّاهُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ: مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الْأَرْضِ فَقَدْ مَلَكَهُ، أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ أَمْ لَمْ يَأْذَنْ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَعَطِيَّةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَامَّةٌ لِكُلِّ مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا، أَثْبَتُ مِنْ عَطِيَّةِ مَنْ بَعْدَهُ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ غَيْرِهِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُدَ. وَقَوْلُهُمْ فِي هَذَا الْبَابِ كُلِّهِ نَحْوُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: مَنْ مَلَّكَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا فَأَحْيَاهُ، وَأَخْرَجَهُ مِنَ الْمَوَاتِ إِلَىٰ

---

(١) سقطت من (م).

الْأَوْطَانِ(١) فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثَلَاثِ سِنِينَ، ثُمَّ مَلَكَهُ فِيهِ. وَإِنْ تَرَكَهُ وَلَمْ يُعَمِّرْهُ، حَتَّىٰ مَضَتْ ثَلَاثُ سِنِينَ، بَطَلَ إِقْطَاعُ الْإِمَامِ إِيَّاهُ ذَلِكَ، وَعَادَ إِلَىٰ مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِقْطَاعِ الْإِمَامِ ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَيْسَ عِنْدَ مَالِكٍ، وَلَا الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِهِمَا، وَمَنْ ذَكَرْنَا مَعَهُمْ، فِي [ذَلِكَ حَدٌّ، وَإِنَّمَا هُوَ اجْتِهَادُ الْإِمَامِ، يُؤَجِّلُهُ عَلَىٰ حَسَبِ مَا يَرَاهُ، فَإِنْ عَمَّرَهُ وَإِلَّا يُقْطِعُهُ غَيْرَهُ مِمَّنْ يُعَمِّرُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: ذَهَبَ طَائِفَةٌ مِنَ التَّابِعِيْنِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ إِلَىٰ: أَنَّ مَنْ حَجَرَ عَلَىٰ مَوَاتٍ فَقَدْ مَلَكَهُ.

وَاحْتَجُّوا: بِمَا رَوَاهُ شُعْبَةُ](٢) وَغَيْرُهُ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَىٰ أَرْضٍ فَهُوَ(٣) لَهُ**»(٤).

وَرَوَىٰ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، وَعَنِ(٥) ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كَانَ النَّاسُ يَتَحَجَّرُونَ عَلَىٰ عَهْدِ عُمَرَ فِي الْأَرْضِ الَّتِي لَيْسَتْ لِأَحَدٍ. فَقَالَ عُمَرُ: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا فَهِيَ لَهُ.

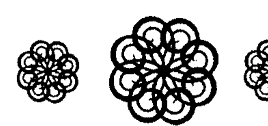
وَهَذَا [يَدُلُّ](٦) - وَاللهُ أَعْلَمُ - عَلَىٰ أَنَّ التَّحْجِيرَ غَيْرُ الْإِحْيَاءِ، عَلَىٰ مَا قَالَهُ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ.

وَرَوَىٰ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنِ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ نَاسًا مِنْ جُهَيْنَةَ - أَوْ مُزَيْنَةَ - أَرْضًا، فَعَطَّلُوهَا، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَّرُوهَا، فَخَاصَمَهُمْ أَصْحَابُ الْأَرْضِ إِلَىٰ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ. فَقَالَ عُمَرُ: لَوْ كَانَتْ قَطِيعَةً

---

(١) في (م): «العمران».
(٢) غير واضح في (م).
(٣) في (م): «فهي» خطأ.
(٤) أخرجه أبو داود (٣٠٧٧)، وأحمد (٥/ ١٢، ٢١). وقال الحافظ ابن حجر في «بلوغ المرام» (٩٢٦): «رواه أبو داود، وصححه ابن الجارود».
(٥) «عن»: ليست في (م).
(٦) سقطت من (ث).

مِنْ أَبِي بَكْرٍ أَوْ مِنِّي لَمْ أَرُدَّهَا إِلَيْكُمْ، وَلَكِنَّهَا قَطِيعَةٌ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، لَا نَسْتَطِيعُ إِلَّا أَنْ أَرُدَّهَا. فَرَدَّهَا إِلَيْهِمْ. ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: مَنْ أَقْطَعَ(١) أَرْضًا فَعَطَّلَهَا صَاحِبُهَا ثَلَاثَ سِنِينَ، ثُمَّ أَحْيَاهَا غَيْرُهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا(٢).



(١) في (م): «اقتطع».

(٢) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (١٠٦٢).



(٢٥) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الْمِيَاهِ

١٤٢٥/ ٢٨- مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو(١) بْنِ حَزْمٍ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ - فِي سَيْلِ مَهْزُورٍ وَمُذَيْنِبٍ: «يُمْسَكُ حَتَّىٰ الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْأَعْلَىٰ عَلَىٰ الْأَسْفَلِ»(٢).

لَمْ يُخْتَلَفْ فِي إِرْسَالِ هَذَا الْحَدِيثِ فِي «الْمُوَطَّأ»، وَقَدْ رُوِيَ مُسْنَدًا مِنْ رِوَايَةِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ(٣)، قَالَ حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْعَلَاءِ، قَالَ حَدَّثَنِي أَبُو أُسَامَةَ، عَنِ الْوَلِيدِ بْنِ كَثِيرٍ، عَنْ أَبِي مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ، عَنْ أَبِيهِ ثَعْلَبَةَ بْنِ أَبِي مَالِكٍ: أَنَّهُ سَمِعَ كُبَرَاءَهُمْ يَذْكُرُونَ أَنَّ رَجُلًا مِنْ قُرَيْشٍ كَانَ لَهُ سَهْمٌ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ، فَخَاصَمَ [إِلَىٰ](٤) النَّبِيِّ ﷺ فِي مَهْزُورٍ - يَعْنِي: السَّيْلَ الَّذِي يَقْتَسِمُونَ مَاءَهُ - فَقَضَىٰ بَيْنَهُمْ رسول الله ﷺ: أَنَّ الْمَاءَ إِلَىٰ الْكَعْبَيْنِ، لَا يَحْبِسُ الْأَعْلَىٰ عَنِ الْأَسْفَلِ(٥).

وَحَدَّثَنِي خَلَفُ بْنُ الْقَاسِمِ(٦)، قَالَ: حَدَّثَنِي بَكْرُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْعَطَّارُ(٧) - بِمِصْرَ- قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ سُلَيْمَانَ بْنِ صَالِحِ بْنِ صَفْوَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو صَالِحٍ الْحَرَّانِيُّ عَبْدُ الْغَفَّارِ بْنُ دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنِ

---

(١) تحرف في (م) إلىٰ: «عمر».
(٢) أخرجه الطبري في «تهذيب الآثار» (٧٧٧ الجزء المفقود). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٣) «بن بكر»: ليس في (م).
(٤) سقطت من (م).
(٥) أخرجه أبو داود (٣٦٣٨). وقال الحافظ ابن حجر في «الإصابة» (١/ ٥٢٢):«ورجاله ثقات».
(٦) «بن القاسم»: ليس في (م).
(٧) تحرفت في الأصل إلىٰ: «منزور»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢٤/ ٢٦٢).

أَبِي مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَاهُ أَهْلُ مَهْزُورٍ[(١)]، فَقَضَىٰ أَنَّ الْمَاءَ إِذَا بَلَغَ الْكَعْبَيْنِ لَمْ يَحْبِسِ الْأَعْلَىٰ[(٢)].

وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ[(٣)]، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ[(٤)]، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْمُغِيرَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبِي - عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ - عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ فِي سَيْلِ مَهْزُورٍ: أَنْ يُمْسَكَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْأَعْلَىٰ عَلَىٰ الْأَسْفَلِ[(٥)].

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ الْمُسْنَدَةِ ذِكْرُ مُذَيْنِبٍ وَمَهْزُورٍ - وَادِيَانِ بِالْمَدِينَةِ مَعْرُوفَانِ يَسْتَوِيَانِ، يَسِيلَانِ بِالْمَطَرِ[(٦)]، وَيَتَنَافَسُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ فِي سَيْلِهِمَا - وَقَضَاءُ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي سَيْلِهِمَا: أَنَّهُ لِلْأَعْلَىٰ[(٧)] فَالأَعْلَىٰ، وَالْأَقْرَبُ إِلَىٰ السَّيْلِ فَالْأَقْرَبُ، يُمْسِكُ الْأَعْلَىٰ جَمِيعَ الْمَاءِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلُهُ إِلَىٰ مَنْ تَحْتَهُ مِمَّنْ يَلِيهِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: نَظَرْنَا فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْجَدْرَ**»، فَكَانَ إِلَىٰ الْكَعْبَيْنِ[(٨)].

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَوْلُهُ: «**حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْجَدْرَ**» كَلَامٌ وَرَدَ فِي حَدِيثِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ[(٩)]، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، [فِي خُصُومَتِهِ مَعَ الْأَنْصَارِيِّ][(١٠)] فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ.

---

(١) تحرف في الأصل و(ن) إلىٰ: «القطان»، والمثبت من (م) وأبي داود (٣٦٣٨).

(٢) انظر التخريج السابق.

(٣) «بن محمد»: ليس في (م).

(٤) «بن بكر»: ليس في (م).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٦٣٩)، وابن ماجه (٢٤٨٢). وحسنه الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (٥/ ٤٠).

(٦) في (م): «بالماء».

(٧) في الأصل و(ن): «الأعلىٰ» خطأ، والمثبت من (م).

(٨) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٢٠٢٨٧). وعزاه الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٥/ ٤٠) لعبد الرزاق.

(٩) «بن الزبير»: ليس في (م).

(١٠) في (م) و(ث): «مع الأنصار» خطأ. وانظر: «التمهيد» (١٧/ ٤٠٨).

وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ بِإِسْنَادِهِ فِي «التَّمْهِيدِ»(١) مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ عَنِ اللَّيْثِ، وَيُونُسَ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ الزُّهْرِيِّ(٢)(٣).

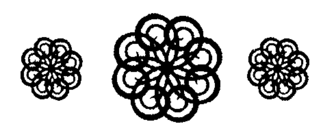
وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِيمَا يُرْسَلُ الْأَعْلَىٰ مِنَ الْمَاءِ عَلَىٰ الْأَسْفَلِ بَعْدَ بُلُوغِ الْمَاءِ إِلَىٰ الْكَعْبَيْنِ:

فَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ، عَنْ مُطَرِّفٍ، وَابْنِ الْمَاجِشُونِ: أَنَّهُ يَصْرِفُ الْأَعْلَىٰ مِنَ الْمَاءِ مَا زَادَ عَلَىٰ مِقْدَارِ الْكَعْبَيْنِ إِلَىٰ مَنْ يَلِيهِ، وَالَّذِي يَلِيهِ كَذَلِكَ أَيْضًا، هَكَذَا أَبَدًا مَا بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْمَاءِ.

قَالَ: وَقَالَهُ ابْنُ وَهْبٍ. قَالَ: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: بَلْ يُرْسَلُ الْمَاءُ كُلُّهُ إِذَا بَلَغَ الْكَعْبَيْنِ إِلَىٰ جَارِهِ الَّذِي تَحْتَهُ، وَلَا يَحْبِسُ مِنْهُ شَيْئًا. وَكَذَلِكَ يَصْنَعُ الَّذِي تَحْتَهُ بِالَّذِي يَلِيهِ أَيْضًا، إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ فِي أَرْضِهِ إِلَىٰ الْكَعْبَيْنِ أَرْسَلَ الْمَاءَ كُلَّهُ إِلَىٰ مَنْ تَحْتَهُ.

وَرَوَىٰ زِياد، عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: تَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنْ [يُجْرِي](٤) الْأَوَّلُ - الَّذِي حَائِطُهُ أَقْرَبُ إِلَىٰ الْمَاءِ - [مَجْرَىٰ] الْمَاءِ فِي سَاقِيَتِهِ إِلَىٰ حَائِطِهِ، بِقَدْرِ مَا يَكُونُ الْمَاءُ فِي السَّاقِيَةِ إِلَىٰ حَدِّ كَعْبَيْه، فَيُجْرِيهِ(٥) كَذَلِكَ فِي حَائِطِهِ حَتَّىٰ يَرْوِيَهُ، ثُمَّ يَفْعَلُ الَّذِي يَلِيهِ كَذَلِكَ، ثُمَّ الَّذِي يَلِيهِ كَذَلِكَ، مَا بَقِيَ مِنَ الْمَاءِ شَيْءٌ.

قَالَ: وَهَذِهِ السُّنَّةُ فِيهِمَا وَفِيمَا يُشْبِهُهُمَا، مِمَّا لَيْسَ لِأَحَدٍ فِيهِ(٦) حَقٌّ مُعَيَّنٌ، الْأَوَّلُ أَحَقُّ بِالتَّبْدِئَةِ، ثُمَّ الَّذِي يَلِيه، إِلَىٰ آخِرِهِمْ رَجُلًا.



(١) (١٧/ ٤٠٨- ٤٠٩).

(٢) «الزهري»: ليس في (م).

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٥٩)، ومسلم (٢٣٥٧).

(٤) تحرفت في (ث) إلىٰ: «أن يجد في».

(٥) تحرفت في (ث) إلىٰ: «فيجزئه».

(٦) في الأصل و(ن): «فيهما» خطأ، والمثبت من (م).



(٢٦) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الْمِرْفَقِ

١٤٢٨/ ٣١- مَالِكٌ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»(١) .

هَكَذَا هَذَا الْحَدِيثُ فِي «الْمُوَطَّأِ» عِنْدَ جَمِيعِ الرُّوَاةِ مُرْسَلًا.

وَقَدْ رَوَاهُ الدَّرَاوَرْدِيُّ عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ مُسْنَدًا(٢) .

حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ يُوسُفَ، قَالَ: حَدَّثَنِي [أَحْمَدُ بْنُ](٣) مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَرَجِ، [قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي](٤) قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو عَلِيٍّ(٥) الْحَسَنُ بْنُ سُلَيْمَانَ - قُبَيْطَةُ - قَالَ: حَدَّثَنِي عُبَيْدَةُ(٦) بْنُ مُعَاذٍ النَّصِيبِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ(٧) الدَّرَاوَرْدِيُّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ بْنِ عُمَرَ(٨)، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ أَضَرَّ أَضَرَّ اللهُ بِهِ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللهُ عَلَيْهِ»(٩) .

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ ٢٤٣- ٢٤٤)، والبيهقي (١١٨٧٨) عن يحيىٰ المازني مرسلًا .

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٠٧٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٤٥)، والبيهقي (١١٣٨٤). قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد علىٰ شرط مسلم ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي. وتعقبهما الألباني في «الإرواء» (٣/ ٤١٠): «وهذا وهم منهما معًا ، فإن عثمان هذا - يعني: عثمان بن محمد بن عثمان - مع ضعفه لم يخرج له مسلم أصلًا ، وأورده الذهبىٰ نفسه فىٰ «الميزان» وقال: قال عبد الحق فىٰ «أحكامه»: الغالب علىٰ حديثه الوهم».

(٣) سقط من (م)

(٤) سقط من (ث)

(٥) «أبو علي»: ليس في (م)

(٦) في الأصل و(م) و(ن): «عبد الملك»، والمثبت من «التمهيد» (٢٠/ ١٥٩).

(٧) «عبد العزيز بن محمد»: ليس في (م)

(٨) في الأصل و(ن): «عمر»، وفي (م): «عمارة»، والمثبت من «التمهيد» (٢٠/ ١٥٩).

(٩) وأخرجه المصنف أيضًا في «التمهيد» (٢٠/ ١٥٩). وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٨٥): =



قَالَ أَبُو عُمَر: قَوْلُهُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضرار»: قِيلَ فِيهِ أَقْوَالٌ:

أَحَدُهَا(١): أَنَّهُمَا لَفْظَتَانِ بِمَعْنًىٰ وَاحِدٍ، فتَكَلَّمَ بِهِمَا جَمِيعًا عَلَىٰ مَعْنَىٰ التَّأْكِيدِ.

وَقِيلَ: [بَلْ](٢) هُمَا بِمَعْنَىٰ الْقَتْلِ وَالْقِتَالِ، كَأَنَّهُ قَالَ: لَا يَضُرُّ أَحَدٌ أَحَدًا ابْتِدَاءً، وَلَا يَضَارُّهُ إِنْ ضَارَّهُ،(٣) وَلْيَصْبِرْ، وَهِيَ مُفَاعَلَةٌ، وَإِنِ انْتَصَرَ فَلَا يَعْتَدِي، وَنَحْوُ هَذَا، كَمَا قَالَ: «وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»(٤)، يُرِيدُ: بِأَكْثَرَ مِنَ انْتِصَارِكَ(٥) مِنْهُ بِالسَّوَاءِ(٦)، ﴿وَلَمَن(٧) صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ ﴿٤٣﴾﴾ [الشُّورىٰ].

وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: الضَّرَرُ - عِنْدَ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ - الِاسْمُ، وَالضِّرَارُ الْفِعْلُ، قَالَ: [وَمَعْنَىٰ: «لَا ضَرَرَ](٨): لَا يُدْخِلُ عَلَىٰ أَحَدٍ ضِرَارًا بِحَالٍ(٩) [لَمْ يُدْخِلْهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ. وَمَعْنَىٰ «لَا ضِرَارَ»: لَا يُضَارُّ أَحَدٌ بِأَحَدٍ. هَذَا مَا حَكَىٰ ابْنُ حَبِيبٍ](١٠).

وَقَالَ الْخُشَنِيُّ: الضَّرَرُ(١١): الَّذِي لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ، وَعَلَىٰ جَارِكَ فِيهِ مَضَرَّةٌ.

= «أخرجه أبو عمر بن عبد البر في «التمهيد» عن أبي علي الحسن بن سليمان الحافظ المعروف بقبيطة عن عبد الملك بن معاذ النصيبي عن الدراوردي به، قال ابن القطان في «كتابه»: وعبد الملك هذا لا يعرف له حال، ولا يعرف من ذكره. انتهىٰ».

(١) في (م): «أحدهما» خطأ.

(٢) سقطت من (م).

(٣) في (م): «ولا يضره إن ضره».

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤) من طريق شريك وقيس عن أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أد الأمانة إلىٰ من ائتمنك، ولا تخن من خانك». قال الترمذي: « هذا حديث حسن غريب». وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١١٩): «قال ابن القطان: والمانع من تصحيحه أن شريكًا وقيس بن الربيع مختلف فيهما. انتهىٰ».

(٥) في (م): «انتصافك».

(٦) تحرفت في (ث) إلىٰ: «بالسوار».

(٧) في (ث): «أو لمن»، وهو خطأ.

(٨) في جميع النسخ: «والمعنىٰ»، والمثبت من «التمهيد» (٢٠/ ١٥٨) أولىٰ.

(٩) سقطت من (ث).

(١٠) من التمهيد (٢٠/ ١٥٨).

(١١) في (م): «الضر».

وَالضِّرَارُ: مَا لَيْسَ لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ، وَعَلَىٰ جَارِكَ فِيهِ مَضَرَّةٌ. وَهَذَا وَجْهٌ حَسَنٌ فِي الْحَدِيثِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَهُوَ لَفْظٌ عَامٌ مُتَصَرِّفٌ فِي أَكْثَرِ أُمُورِ الدُّنْيَا، وَلَا يَكَادُ أَنْ يُحَاطَ بِوَصْفِهِ، إِلَّا أَنَّ الْفُقَهَاءَ يَنْتَزِعُونَ بِهِ فِي أَشْيَاءَ مُخْتَلِفَةٍ، يَأْتِي ذِكْرُهَا [فِي أَبْوَابِهَا](١) - إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ - وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْهَا طَرَفًا دَالًّا عَلَىٰ مَا سِوَاهُ فِي «التَّمْهِيدِ»(٢).

حَدَّثَنِي خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ(٣)، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ صَالِحٍ الْمُقْرِئُ. وَحَدَّثَنِي أَحْمَدُ ابْنُ فَتْحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي [أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ](٤) بْنِ حَامِدِ بْنِ ثَرْثَالٍ - قَالَا: حَدَّثَنَا أَبُو عَلِيٍّ الْحَسَنُ بْنُ الطَّيِّبِ الْكُوفِيُّ - وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ فَتْحٍ الشُّجَاعِيُّ الْبَلْخِيُّ - قَالَ: حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ أَبِي الرَّبِيعِ السَّمَّانُ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَنْبَسَةُ بْنُ سَعِيدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي فَرْقَدٌ السَّبَخِيُّ، عَنْ مُرَّةَ الطَّيِّبِ(٥)، عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ﵁ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَلْعُونٌ مَنْ ضَارَّ أَخَاهُ(٦) الْمُسْلِمَ، أَوْ مَاكَرَهُ**»(٧).

أَخْبَرَنَا خَلَفُ بْنُ سَعِيدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ خَالِدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ(٨) مَعْمَرٍ، عَنِ جَابِرٍ الجعفي، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، وَلِلرَّجُلِ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي حَائِطِ جَارِهِ**» (٩).

---

(١) سقط من (م).

(٢) (٢٠/ ١٥٨).

(٣) في (ث): «عبد الله بن أحمد» خطأ. وانظر: «التمهيد» (٢١/ ٤٠).

(٤) «بن قاسم»: ليس في (م).

(٥) تحرف في الأصل إلىٰ: «البيب» والمثبت من (م) والترمذي.

(٦) في الأصل: «أخوه» خطأ، والمثبت من (م).

(٧) أخرجه الترمذي (١٩٤١). وقال: «هذا حديث غريب». وضعفه ابن القطان في «الوهم والإيهام» (٥/ ٧٨٦).

(٨) في الأصل: «بن» خطأ، والمثبت من (م).

(٩) أخرجه أحمد (١/ ٣١٣). وهو عند ابن ماجه (٢٣٤١) دون جملة: «وللرجل ...». وفي «الزوائد»: «في إسناده جابر الجعفي متهم». وقال الشيخ أحمد شاكر (٢٨٦٧): «إسناده ضعيف».

١٤٢٩/ ٣٢- مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جارَهُ خَشَبَةً يَغْرِزُهَا فِي جِدَارِهِ»، ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ(١).

هَكَذَا هَذَا الْحَدِيثُ بِهَذَا الْإِسْنَادِ فِي «الْمُوَطَّأ»، وَقَدْ رُوِيَ فِيهِ عَنْ مَالِكٍ إِسْنَادٌ آخَرُ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ(٢). وَالْإِسْنَادُ الْأَوَّلُ هُوَ الْمَحْفُوظُ.

عَلَىٰ أَنَّهُ قَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ عَنِ(٣) ابْنِ شِهَابٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي «التَّمْهِيدِ»(٤).

وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ ابْنِ شِهَابٍ فِيهِ: **«إِذَا اسْتَأْذَنَ أَحَدُكُمْ جارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ فَلَا يَمْنَعْهُ»**. وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ فِيهِ: **«مَنْ سَأَلَهُ جَارُهُ»** وَ**«إِذَا سَأَلَ أَحَدُكُمْ جَارَهُ»**، وَالْمَعْنَىٰ كُلُّهُ سَوَاءٌ.

وَقَالَ يُونُسُ بْنُ عَبْدِ الْأَعْلَىٰ: سَأَلْتُ ابْنَ وَهْبٍ عَنْ: «خَشَبَةً» أَوْ «خَشَبَهُ(٥)»؟ فَقَالَ: سَمِعْتُهُ مِنْ جَمَاعَةٍ: «خَشَبَةً»، يَعْنِي: عَلَىٰ لَفْظِ الْوَاحِدِ(٦).

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي مَعْنَىٰ هَذَا الْحَدِيثِ:

فَقَالَ مِنْهُمْ قَائِلُونَ: مَعْنَاهُ: النَّدْبُ إِلَىٰ بِرِّ الْجَارِ، وَالتَّجَاوُزِ لَهُ، وَالْإِحْسَانِ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ عَلَىٰ الْوُجُوبِ. وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ: مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا.

وَمِنْ حُجَّتِهِمْ: قَوْلِهِ ﷺ: **«لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ [مِنْهُ](٧)»(٨).**

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩).

(٢) في (م): «عن رسول الله ﷺ».

(٣) في (م): «على».

(٤) (١٠/ ٢١٥).

(٥) في الأصل: «خشية»، وفي (ث) و(ن): «خشبة»، كله خطأ، والمثبت من (م).

(٦) في الأصل: «الواحدة»، والمثبت من (م).

(٧) سقطت من (م).

(٨) أخرجه أحمد (٥/ ٧٢)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (١٦٧١)، وأبو يعلى في «مسنده» =

وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: لَيْسَ يُقْضَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ لِجَارِهِ، وَإِنَّمَا نَرَىٰ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ علىٰ الْوُصَاةِ(١) بِالْجَارِ.

قَالَ: وَمَنْ أَعَارَ صَاحِبَهُ خَشَبَةً يَغْرِزُهَا فِي جِدَارِهِ، ثُمَّ أَغْضَبَهُ فَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ. وَأَمَّا إِنِ احْتَاجَ إِلَىٰ ذَلِكَ بِأَمْرٍ نَزَلَ بِهِ، فَذَلِكَ لَهُ.

قَالَ: وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ دَارَهُ فَقَالَ: انْزِعْ خَشَبَتَكَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: مَعْنَىٰ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ: الإِحْسَانُ وَالنَّدْبُ فِي إِسْعَافِ الْجَارِ وَبِرِّهِ - إِذَا سَأَلَهُ ذَلِكَ - وَهُوَ مِثْلُ مَعْنَىٰ قَوْلِهِ ﷺ: «**إِذَا اسْتَأْذَنَتْ أَحَدَكُمُ امْرَأَتُهُ إِلَىٰ الْمَسْجِدِ فَلَا يَمْنَعْهَا**»(٢) . وَهَذَا مَعْنَاهُ عِنْدَ الْجَمِيعِ: النَّدْبُ، عَلَىٰ حَسَبِ مَا يَرَاهُ الزَّوْجُ مِنَ الصَّلَاحِ وَالْخَيْرِ فِي ذَلِكَ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ**». فَقَالَ مَالِكٌ: مَا أَرَىٰ أَنْ يُقْضَىٰ بِهِ، وَمَا أَرَاهُ إِلَّا مِنْ وَجْهِ الْمَعْرُوفِ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ حَائِطٌ، فَأَرَادَ جَارُهُ أَنْ يَبْنِيَ عَلَيْهِ سُتْرَةً يَسْتَتِرُ(٣) بِهَا مِنْهُ. قَالَ: لَا أَرَىٰ ذَلِكَ لَهُ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ.

وَقَالَ آخَرُونَ: ذَلِكَ عَلَىٰ الْوُجُوبِ؛ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي ذَلِكَ مَضَرَّةٌ بَيِّنَةٌ عَلَىٰ [صَاحِبِ](٤) الْجِدَارِ.

=(١٥٧٠)، والدارقطني (٢٨٨٦)، والبيهقي (١١٥٤٥) عن أبي حرة الرقاشي عن عمه. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٧٢): «رواه أبو يعلىٰ. وأبو حرة وثقه أبو داود، وضعفه ابن معين». وصححه الألباني بشواهده في «الإرواء» (١٤٥٩).

(١) في (م): «الوصاية».

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٣٨)، ومسلم (٤٤٢/ ١٣٤) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) في الأصل و(ن): «ويستتر» بزيادة الواو.

(٤) سقطت من (م).

وَمِمَّنْ قَالَ بِهَذَا(١): الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُهُ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ(٢)، وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الْحَدِيثِ؛ لِنَهْيِ رَسُولِ اللهِ ﷺ أن يَمْنَعَ الْجَارُ جَارَهُ مِنْ ذَلِكَ. أَلَا تَرَىٰ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَأَى الْحُجَّةَ فِيمَا سَمِعَهُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَلَىٰ مَنْ أَبَىٰ(٣) مِنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: وَاللهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ. وَهَذَا بَيِّنٌ [فِي حَمْلِهِ ذَلِكَ عَلَى الْوُجُوبِ](٤) عَلَيْهِمْ وَلَوْ كَرِهُوا(٥). وَلَوْلَا أَنَّهُ فَهِمَ فِيمَا سَمِعَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ مَعْنَى الْوُجُوبِ، مَا كَانَ لِيُوجِبَ عَلَيْهِمْ غَيْرَ وَاجِبٍ.

وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ(٦). قَضَىٰ بِهِ عَلَىٰ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ [لِلضَّحَّاكِ](٧) ابْنِ خَلِيفَةَ، وَقَضَىٰ بِمِثْلِ ذَلِكَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ عَلَىٰ جَدِّ يَحْيَىٰ بْنِ عُمَارَةَ الْأَنْصَارِيِّ.

وَالْقَضَاءُ بِالْمِرْفَقِ خَارِجٌ بِالسُّنَّةِ عَنْ مَعْنَىٰ قَوْلِهِ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»؛ لِأَنَّ هَذَا مَعْنَاهُ التَّمْلِيكُ وَالِاسْتِهْلَاكُ، وَلَيْسَ الْمِرْفَقُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ فَرَّقَ فِي الْحُكْمِ بَيْنَهُمَا فَغَيْرُ وَاجِبٍ أَنْ يُجْمَعَ [بَيْنَ](٨) مَا فَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ.

وَحَكَىٰ مَالِكٌ: أَنَّهُ كَانَ بِالْمَدِينَةِ قَاضٍ يَقْضِي بِهِ يُسَمَّىٰ «الْمُطَّلِبَ(٩)».

وَرَوَىٰ ابْنُ نَافِعٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مَعْنَىٰ قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ**

(١) في (م): «هذا».
(٢) «بن علي»: ليس في (م).
(٣) في (م) و(ث): «علىٰ ما أرىٰ» خطأ.
(٤) في (م): «في جملة الوجوب».
(٥) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «ولو أنهم سمعوا».
(٦) «بن الخطاب»: ليس في (م).
(٧) في الأصل: «بن الضحاك» خطأ، والمثبت من (م).
(٨) سقطت من (ث).
(٩) في (م): «ابن المطلب».

يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ»: هَلْ ذَلِكَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ(١) عَلَىٰ وَجْهِ الْوُصَاةِ بِالْجَارِ، أَمْ يَقْضِي بِهِ الْقُضَاةُ؟

فَقَالَ: أَرَىٰ ذَلِكَ أَمْرًا دَلَّ النَّاسَ عَلَيْهِ، وَأُمِرُوا بِهِ فِي حَقِّ الْجَارِ.

قِيلَ: أَفَتَرَىٰ أَنْ يَقْضِيَ بِهِ الْقُضَاةُ؟

قَالَ: قَدْ كَانَ(٢) الْمُطَّلِبُ(٣) يَقْضِي بِهِ عِنْدَنَا، وَمَا أَرَاهُ إِلَّا دَلِيلًا عَلَىٰ الْمَعْرُوفِ، وَإِنِّي مِنْهُ لَفِي شَكٍّ.

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا الْخُشَنِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ(٤) بْنُ عُيَيْنَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ الزُّهْرِيَّ يَقُولُ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ هُرْمُزَ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِذَا اسْتَأْذَنَ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ فَلَا يَمْنَعْهُ**»، فَلَمَّا حَدَّثَهُمْ أَبُو هُرَيْرَةَ نَكَسُوا رُؤُوسَهُمْ وَطَأْطَؤُوهَا، فَقَالَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ! وَاللهِ، لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ(٥).

وَقَالَ الرَّبِيعُ فِي «الْبُوَيْطِيِّ» عَنِ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لِلْجَارِ أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي ذَلِكَ.

وَرَوَىٰ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: كُنْتُ بِالْمَدِينَةِ، فَأَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِ جَارِهِ، [فَمَنَعَهُ](٦)، فَخَاصَمَهُ، وَجَاءَ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [قَضَىٰ بِهِ](٧)، فَقُضِيَ لَهُ عَلَيْهِ.

١٤٣٠/ ٣٣- مَالِكٌ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ

---

(١) في (م): «ذلك منه ﷺ».
(٢) بعده في الأصل زيادة: «من».
(٣) في (م): «ابن المطلب».
(٤) «سفيان»: ليس في (م).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) سقطت من (م).
(٧) سقط من (م).

سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ به فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَىٰ مُحَمَّدٌ. وَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ، تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَلا يَضُرُّكَ؟ فَأَبَىٰ مُحَمَّدٌ. فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ. فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ بِسَبِيلِهِ. قَالَ مُحَمَّدٌ[١]: لا. فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَهُوَ لا يَضُرُّكَ؟ قَالَ مُحَمَّدٌ: لا وَاللهِ. وَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ، لَيَمُرَّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَىٰ بَطْنِكَ. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ. فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ[٢].

وَرَوَىٰ ابْنُ عُيَيْنَةَ هَذَا الْخَبَرَ عَنْ يَحْيَىٰ[٣] بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ بْنِ حِبَّانَ: أن رَجُلًا أَرَادَ أَنْ يُجْرِيَ مَاءً إِلَىٰ حَائِطِهِ عَلَىٰ حَائِطِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَىٰ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ، فَكَلَّمَ الرَّجُلُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ[٤]. فَقَالَ عُمَرُ لِمُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ: لِمَ تَمْنَعُهُ؟ أَعَلَيْكَ فِيهِ ضَرَرٌ؟ قَالَ: لَا، وَلَا أُرِيدُ أَنْ يُجْرِيَهُ فِي حَائِطِي. قَالَ: أَلَيْسَ لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ؟ أو لم يَكُنْ إِلَّا عَلَىٰ بَطْنِكَ لَأَجْرَاهُ.

١٤٣١/ ٣٤- مَالِكٌ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: كَانَ فِي حَائِطِ جَدِّي رَبِيعٌ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، فَأَرَادَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ أَنْ يُحَوِّلَهُ إِلَىٰ نَاحِيَةٍ مِنَ الْحَائِطِ هِيَ أَقْرَبُ إِلَىٰ أَرْضِهِ، فَمَنَعَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ، فَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ[٥] عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ [فِي ذَلِكَ][٦]، فَقَضَىٰ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ [بْنِ عَوْفٍ][٧] بِتَحْوِيلِهِ[٨].

قَالَ أَبُو عُمَر: أَكْثَرُ أَهْلِ الْأَثَرِ يَقُولُونَ فِي هَذَا بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وَيَقُولُونَ: لَيْسَ لِلْجَارِ أَنْ يَمْنَعَ جارَهُ مِمَّا لَا يَضُرُّهُ.

---

(١) بعده في الأصل زيادة: «قال».
(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ ٢٤٤)، والبيهقي (١١٨٨٢). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٣) بعده في الأصل زيادة: «عن».
(٤) «بن الخطاب»: ليس في (م).
(٥) «بن عوف»: ليس في (م).
(٦) من «الموطأ».
(٧) من «الموطأ».
(٨) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ ٢٤٤)، والبيهقي في «المعرفة» (١٢٢٦٥). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

وَزَعَمَ الشَّافِعِيُّ فِي «كِتَابِ الرَّدِّ»: أَنَّ مَالِكًا لَمْ يَرْوِ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ خِلَافَ عُمَرَ فِي هَذَا الْبَابِ، وَأَنْكَرَ عَلَىٰ مَالِكٍ أَنَّهُ رَوَاهُ وَأَدْخَلَهُ فِي كِتَابِه، وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ وَلَا بِشَيْءٍ مِمَّا فِي هَذَا الْبَابِ - بَابِ الْقَضَاءِ [فِي الْمِرْفَقِ][1] - مِنَ «الْمُوَطَّأ»، بَلْ رَدَّ ذَلِكَ كُلَّهُ بِرَأْيِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: لَيْسَ كَمَا زَعَمَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ [رَدَّ ذَلِكَ كُلَّهُ بِرَأْيِهِ فِي ذَلِكَ، خِلَافَ رَأْيِ عُمَرَ. وَرَأْيُ الْأَنْصَارِيِّ - أَيْضًا - كَانَ خِلَافًا لِرَأْيِ عُمَرَ، وَكَذَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ][2] فِي قِصَّةِ الرَّبِيعِ وَتَحْوِيلِهِ. وَالرَّبِيعُ[3]: السَّاقِيَةُ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ وَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَىٰ النَّظَرِ، وَالنَّظَرُ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَعْرَاضَهُمْ مِنْ بَعْضِهِمْ عَلَىٰ بَعْضٍ حَرَامٌ ،إِلَّا مَا تَطِيبُ بِهِ النَّفْسُ مِنَ الْمَالِ خَاصَّةً، فَهَذَا هُوَ الثَّابِتُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَيَدُلُّ عَلَىٰ الْخِلَافِ - أَيْضًا - فِي ذَلِكَ قَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ: «مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ! وَاللهِ لَأَرْمِيَنَّهُمْ بِهَا»، وَنَحْوُ هَذَا.

وَرَوَىٰ أَسَدُ بْنُ مُوسَىٰ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَيْسُ بْنُ الرَّبِيعِ، عَنْ مَنْصُورِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ أَبِي عِكْرِمَةَ الْمَخْزُومِيِّ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ مُسْلِمٍ أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ خَشَبَاتٍ يَضَعُهَا عَلَىٰ جِدَارِهِ**»، ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: وَاللهِ، لَأَضْرِبَنَّ بِهَا بَيْنَ أَعْيُنِكُمْ وَإِنْ كَرِهْتُمْ[4].

وَبِهَذَا الْحَدِيثِ وَمَا كَانَ مِثْلَهُ احْتَجَّ مَنْ رَأَىٰ الْقَضَاءَ بِالْمِرْفَقِ، وَأَنْ لَا يَمْنَعَ الْجَارُ جَارَهُ وَضْعَ خَشَبٍ فِي جِدَارِهِ، وَلَا كُلَّ شَيْءٍ [لَا][5] يَضُرُّهُ.

---

(١) في (م): «بالمرفق».
(٢) في (م): «كان رأيه في ذلك خلافا لرأي عمر وعبد الرحمن».
(٣) في (ث): «وتحويل الربيع» خطأ.
(٤) أخرجه أحمد (٢/ ٤٤٧)، وابن أبي شيبة (٢٣٠٣٥)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢٤٢٢).
وإسناده ضعيف.
(٥) سقطت من (ث).

وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي «التَّمْهِيدِ»(١) فِي ذَلِكَ آثَارًا مُسْنَدَةً، وَذَكَرْنَا حَدِيثَ الْأَعْمَشِ عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: اسْتُشْهِدَ مِنَّا غُلَامٌ يَوْمَ أُحُدٍ، فَجَعَلَتْ أُمُّهُ تَمْسَحُ التُّرَابَ عَنْ وَجْهِهِ، وَتَقُولُ: أَبْشِرْ، هَنِيئًا لَكَ الْجَنَّةُ. فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «**وَمَا يُدْرِيكِ! لَعَلَّهُ كَانَ يَتَكَلَّمُ فِيمَا لا يَعْنِيهِ، وَيَمْنَعُ مَا لا يَضُرُّهُ**»(٢).

وَالْأَعْمَشُ لَا يَصِحُّ لَهُ سَمَاعٌ مِنْ أَنَسٍ - وَاللهُ أَعْلَمُ - وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّهُ لَا يَحْتَجُّ مِنْ حَدِيثِهِ بِمَا لَمْ يَذْكُرْهُ عَنِ الثِّقَاتِ وَيُسْنِدُهُ؛ لِأَنَّهُ(٣) كَانَ يُدَلِّسُ عَنِ الضُّعَفَاءِ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، فَلَا يَرَوْنَ أَنْ يُقْضَىٰ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْبَابِ(٤) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ فِي نَهْيِ الْجَارِ أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ مِنْ غَرْزِ الْخَشَبَةِ فِي جِدَارِهِ، وَعَنْ عُمَرَ فِي قِصَّةِ الْخَلِيجِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، وَلَا مَا كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ كُلِّهِ، بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ**»(٥). أَيْ: مِنْ بَعْضِكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ، وَلِقَوْلِهِ(٦) عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»(٧).

وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ، الْمَعْمُولِ بِهِ.

فَرَوَىٰ(٨) أَصْبَغُ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ: لَا يُؤْخَذُ بِمَا قَضَىٰ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عَلَىٰ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ فِي الْخَلِيجِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَحَقَّ بِمَالِ أَخِيهِ [مِنْهُ](٩) إِلَّا بِرِضَاهُ.

قَالَ: وَأَمَّا مَا حُكِمَ بِهِ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ(١٠) مِنْ تَحْوِيلِ الرَّبِيعِ مِنْ مَوْضِعِهِ إِلَىٰ

---

(١) (١٠/ ٢٢٨).

(٢) أخرجه الترمذي (٢٣١٦). وقال: «غريب». وإسناده ضعيف. وانظر: تعليق المصنف عليه.

(٣) في (ث): «لأن» خطأ.

(٤) في (م): «في هذا الكتاب».

(٥) أخرجه البخاري (٦٧)، ومسلم (١٦٧٩) عن أبي بكرة رضي الله عنه.

(٦) في (م): «وقوله».

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) في (م): «وروىٰ».

(٩) سقطت من (م).

(١٠) «بن عوف»: ليس في (م).

نَاحِيَةٍ أُخْرَىٰ مِنَ الْحَائِطِ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِهِ وَيُعْمَلُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّ مَجْرَىٰ ذَلِكَ الرَّبِيعِ كَانَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ ثَابِتًا فِي الْحَائِطِ، وَإِنَّمَا أَرَادَ تَحْوِيلَهُ إِلَىٰ نَاحِيَةٍ أُخْرَىٰ [مِنَ الْحَائِطِ، وَإِنَّمَا](١) هِيَ أَقْرَبُ عَلَيْهِ وَأَنْفَعُ، وَأَرْفَقُ لِصَاحِبِ الْحَائِطِ، وَلِذَلِكَ(٢) حَكَمَ عَلَيْهِ عُمَرُ بِتَحْوِيلِهِ.

وَأَمَّا عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ حَبِيبٍ، فَإِنَّهُ اضْطَرَبَ فِي هَذَا الْبَابِ، وَلَمْ يَثْبُتْ فِيهِ عَلَىٰ مَذْهَبِ مَالِكٍ، وَلَا مَذْهَبِ الْعِرَاقِيِّينَ، وَلَا مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَتَنَاقَضَ فِي ذَلِكَ فَقَالَ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «**لَا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ**»(٣): أَرَىٰ أَنَّهُ لَازِمٌ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ عَلَىٰ مَنْ أَبَاهُ، وَأَنْ يُجْبِرَهُ عَلَيْهِ بِالْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ قَضَىٰ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ؛ وَلِأَنَّهُ مِنَ الضِّرَارِ أَنْ يَدْفَعَ(٤) جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً عَلَىٰ جِدَارِهِ، فَيَمْنَعُهُ بِذَلِكَ الْمَنْفَعَةَ، وَصَاحِبُ الْجِدَارِ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»(٥)، وَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا لَا يَضُرُّكَ؟

وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: لِلْجَارِ إِذَا تَهَوَّرَتْ بِئْرُهُ أَنْ يَسْقِيَ نَخِيلَهُ وَزَرْعَهُ مِنْ بِئْرِهِ، وَهَذَا أَبْعَدُ مِنْ غَرْزِ الْخَشَبَةِ فِي جِدَارِ الْجَارِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ يُضَرُّ بِالْجِدَارِ. فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ أَنْ يُوهِنَ الْجِدَارُ وَيَضُرَّ بِهِ لَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُ الْجِدَارِ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَقِيلَ لِصَاحِبِ الْخَشَبِ: احْتَلْ لِخَشَبِكَ.

قَالَ: وَمِثْلُهُ حَدِيثُ رَبِيعِ(٦) عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ فِي حَائِطِ الْمَازِنِيِّ.

قَالَ: فَهَذَا - أَيْضًا - يُجْبَرُ عَلَيْهِ بِالْقَضَاءِ؛ مِنْ أَجْلِ أَنَّ مَجْرَىٰ ذَلِكَ الرَّبِيعِ كَانَ ثَابِتًا فِي الْحَائِطِ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ قَدِ اسْتَحَقَّهُ، فَأَرَادَ تَحْوِيلَهُ إِلَىٰ نَاحِيَةٍ أُخْرَىٰ هِيَ أَقْرَبُ عَلَيْهِ وَأَرْفَقُ لِصَاحِبِ الْحَائِطِ.

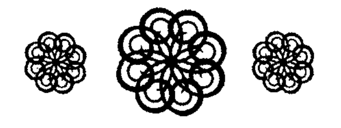
---

(١) سقطت من (م).
(٢) في الأصل: «وكذلك»، والمثبت من (م).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في (م): «يمنع».
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) بعده في الأصل زيادة: «عن».

قَالَ: وَأَمَّا الْحَدِيثُ الثَّالِثُ[١] فِي قِصَّةِ الضَّحَّاكِ بْنِ خَلِيفَةَ[٢] مَعَ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَلَمْ أَجِدْ أَحَدًا مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ يَرَىٰ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لَازِمًا فِي الْحُكْمِ لِأَحَدٍ عَلَىٰ أَحَدٍ[٣]، وَإِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ تَشْدِيدًا عَلَىٰ مُحَمَّدِ بْنِ مسلمة، وَلَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ أَحَقَّ بِمَالِهِ مِنْهُ، إِلَّا بِرِضَاهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: مِثْلُ هَذَا يَلْزَمُ فِي قِصَّةِ رَبِيعِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ[٤] فِي حَائِطِ الْأَنْصَارِيِّ[٥] الْمَازِنِيِّ؛ لِأَنَّ الَّذِي اسْتَحَقَّ مِنْهُ مَجْرَىٰ رَبِيعٍ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ بِعَيْنِهِ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ الْمَوْضِعَ فَمِلْكُ الْأَنْصَارِيِّ، لَا يَحِلُّ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ، كَمَا لَوِ اكْتَرَىٰ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ دَارًا، أَوْ حَانُوتًا بِعَيْنِهِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَنْقُلَهُ عَنْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ عِنْدَهُمْ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا الْمُكْتَرِي، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَابُ فِي ذَلِكَ بَابًا وَاحِدًا، وَيَكُونُ الْقَضَاءُ بِالْمِرْفَقِ خَارِجًا عَنْ مَعْنَىٰ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ[٦]: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»؛ بِدَلِيلِ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي غَرْزِ الْخَشَبِ عَلَىٰ الْجِدَارِ، وَقَضَاءُ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِأَنَّهُ[٧] لَا يَجُوزُ لِلْجَارِ أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ مَا لَا يَضُرُّهُ.

فَيَكُونُ - حِينَئِذٍ - مَعْنَىٰ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**» خَرَجَ عَلَىٰ الْأَعْيَانِ وَالرِّقَابِ وَاسْتِهْلَاكِهَا، إِذَا أُخِذَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا، لَا عَلَىٰ الْمَرَافِقِ وَالْآثَارِ الَّتِي لَا تُسْتَحَقُّ بِهَا رَقَبَةٌ وَلَا عَيْنُ شَيْءٍ، وَإِنَّمَا تُسْتَحَقُّ بِهَا مَنْفَعَةٌ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.



(١) في (م): «الثابت».
(٢) «بن خليفة»: ليس في (م).
(٣) بعده في (م): «قال».
(٤) «بن عوف»: ليس في (م).
(٥) «الأنصاري»: ليست في (م).
(٦) في (م): «عن قوله □».
(٧) في (م): «في أنه».



(٢٧) بَابُ الْقَضَاءِ فِي قَسْمِ الأَمْوَالِ

١٤٣٢/ ٣٥- مَالِكٌ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا دَارٍ [أَوْ أَرْضٍ][١] قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَهِيَ عَلَىٰ قَسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ. وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَدْرَكَهَا الْإِسْلَامُ وَلَمْ تُقْسَمْ، فَهِيَ عَلَىٰ قَسْمِ الْإِسْلَامِ»[٢].

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَكَذَا هَذَا الْحَدِيثُ فِي «الْمُوَطَّأِ» عِنْدَ جَمِيعِ[٣] الرُّوَاةِ، لَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّهُ بَلَاغٌ عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ.

وَرَوَاهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ طَهْمَانَ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ طَهْمَانَ ثِقَةٌ.

وَالْحَدِيثُ مَعْرُوفٌ لِابْنِ عَبَّاسٍ، قَدْ ذَكَرْنَاهُ مَنْ طُرُقٍ فِي «التَّمْهِيدِ»[٤]:

مِنْهَا: مَا حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ[٥]، قَالَ: حَدَّثَنِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحِيمِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُوسَىٰ بْنُ دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ الطَّائِفِيُّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ أَبِي الشَّعْثَاءِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كُلُّ قَسْمٍ قُسِمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَهُوَ عَلَىٰ مَا قُسِمَ. وَكُلُّ قَسْمٍ أَدْرَكَهُ الْإِسْلَامُ، وَلَمْ يُقْسَمْ، فَهُوَ عَلَىٰ قِسْمَةِ الْإِسْلَامِ[٦]»[٧].

---

(١) سقط من (م).
(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ ٢٣١)، والبيهقي (١٨٢٨٥). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٣) في (م): «جماعة».
(٤) (٢/ ٤٨).
(٥) «بن أصبغ»: ليس في (م).
(٦) في الأصل: «للإسلام» خطأ، والمثبت من (م).
(٧) أخرجه أبو داود (٢٩١٤)، وابن ماجه (٢٤٨٥). وقال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (٤/ ٢٦٤): «وإسناده جيد».

وَاخْتَلَفَتِ(١) الرِّوَايَةُ عَنْ مَالِكٍ مِنْ مَعْنَىٰ هَذَا الْحَدِيثِ، فِي الْفَرْقِ بَيْنَ مَنْ لَا كِتَابَ لَهُ مِنَ الْكُفَّارِ، وَبَيْنَ أَهْلِ الْكِتَابِ:

فَرَوَىٰ سَحْنُونٌ وَأَبُو ثَابِتٍ، عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ: سَأَلْتُ مَالِكًا عَنِ الْحَدِيثِ الَّذِي جَاءَ: «أَيُّمَا دَارٍ قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَهِيَ عَلَىٰ قِسْمَةِ(٢) الْجَاهِلِيَّةِ. وَأَيُّمَا دَارٍ أَدْرَكَهَا الْإِسْلَامُ، وَلَمْ تُقْسَمْ، فَهِيَ عَلَىٰ قَسْمِ الْإِسْلَامِ».

فَقَالَ مَالِكٌ: الْحَدِيثُ لِغَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَأَمَّا الْيَهُودُ وَالنَّصَارَىٰ فَهُمْ عَلَىٰ مَوَارِيثِهِمْ(٣)، [لَا يَنْقُلُ الْإِسْلَامُ مَوَارِيثَهُمْ](٤) الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا.

قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ: قَوْلُ مَالِكٍ هَذَا عَلَىٰ أَنَّ النَّصَارَىٰ وَالْيَهُودَ لَهُمْ مَوَارِيثُ قَدْ تَرَاضَوْا عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ ظُلْمًا. فَإِذَا أَسْلَمُوا عَلَىٰ مِيرَاثٍ قَدْ مَضَىٰ، فَهُمْ كَمَا [لَوِ](٥) اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ، ثُمَّ يَكُونُ مَا يَحْدُثُ مِنْ مَوَارِيثِهِمْ بَعْدَ الْإِسْلَامِ [عَلَىٰ حُكْمِ الْإِسْلَامِ](٦).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: وَرَوَىٰ ابْنُ نَافِعٍ، وَأَشْهَبُ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ الْمَاجِشُونِ، وَمُطَرِّفٌ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ ذَلِكَ فِي الْكُفْرِ كُلِّهِمْ: الْمَجُوسِ، وَمُشْرِكِي الْعَرَبِ، وَأَهْلِ الْكِتَابِ، وَجَمِيعِ أَهْلِ الْمِلَلِ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْهُمْ.

وَكَذَلِكَ رَوَىٰ أَصْبَغُ، عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ أَجَابَهُ فِي مَعْنَىٰ هَذَا الْحَدِيثِ بِذَلِكَ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ فِي «التَّمْهِيدِ»(٧).

وَهَذَا أَوْلَىٰ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ اسْتِعْمَالِ الْحَدِيثِ عَلَىٰ عُمُومِهِ وَظَاهِرِهِ، وَلِأَنَّ الْكُفْرَ لَا

---

(١) في (م): «واختلف».
(٢) في (م): «قسم».
(٣) في (ث): «موارثيهم» خطأ.
(٤) سقط من (م).
(٥) سقطت من (م).
(٦) سقط من (ث).
(٧) (٢/ ٥٢-٥٣).

تَفْتَرِقُ أَحْكَامُهُ فِيمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ: أَنَّهُ يُقَرَّ عَلَىٰ نِكَاحِهِ، وَيَلْحَقُهُ وَلَدُهُ.

وَعِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ: أَنَّ أَهْلَ الْكُفْرِ كُلَّهُمْ فِي الْجِزْيَةِ سَوَاءٌ، كَمَا هُمْ عِنْدَ الْجَمِيعِ فِي مُقَاتَلَتِهِمْ(١)، وَسَبْيِ ذَرَارِيهِمْ فِي الدُّنْيَا، وَفِي الْخُلُودِ فِي النَّارِ، فَلَا فَرْقَ(٢) بَيْنَ شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِمْ، إِلَّا مَا خَصَّتْهُ السُّنَّةُ فَيُسَلَّمُ لَهَا، كَمَا خَصَّتِ الْكِتَابِيِّينَ فِي أَكْلِ ذَبَائِحِهِمْ، وَنِكَاحِ نِسَائِهِمْ. وَمُحَالٌ أَنْ تَكُونَ جَمَاعَةٌ مُؤْمِنُونَ(٣) يَقْتَسِمُونَ مِيرَاثَهُمْ عَلَىٰ شَرِيعَةِ الْكُفْرِ.

وَهُوَ قَوْلُ [ابْنِ شِهَابٍ، وَ](٤) جُمْهُورِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ. وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَقَبْلَ(٥) قَسْمِ الْمِيرَاثِ، أَوْ أَعْتَقَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ يَوْمَ مَاتَ الْمَوْرُوثُ.

هَذَا قَوْلُ جَمَاعَةِ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ، وَجُمْهُورِ التَّابِعِينَ، إِلَّا قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ وَرِوَايَةٌ جَاءَتْ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ مِنْ رِوَايَتِهِمْ، إِسْنَادُهَا لَيْسَ بِالْقَائِمِ، رَوَاهَا حَمَّادُ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، عَنْ حَسَّانَ بْنِ بِلَالٍ الْمُزَنِيِّ، عَنْ يَزِيدَ(٦) بْنِ قَتَادَةَ: أَنَّ إِنْسَانًا مِنْ أَهْلِهِ مَاتَ وَهُوَ عَلَىٰ [غَيْرِ](٧) دِينِ الْإِسْلَامِ، قَالَ: فَوَرِثَتْهُ ابْنَتُهُ دُونِي، وَكَانَتْ عَلَىٰ دِينِه، ثُمَّ إِنَّ جَدِّي أَسْلَمَ وَشَهِدَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ حُنَيْنًا، فَتُوُفِّيَ وَتَرَكَ نَخْلًا، فَأَسْلَمَتْ وَخَاصَمَتْنِي فِي الْمِيرَاثِ إِلَىٰ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ(٨)، فَحَدَّثَ عَبْدُ اللهِ بْنُ الْأَرْقَمِ:

---

(١) تحرفت (م) إلىٰ: «مقالتهم».

(٢) في (م): «فلا وجه للفرق».

(٣) في الأصل: «المسلمون» خطأ، والمثبت من (م).

(٤) من «التمهيد» (٢/ ٥٣).

(٥) في (ث): «وبعد» خطأ.

(٦) في الأصل و(ن): «زيد» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢/ ٥٧).

(٧) سقطت من (م).

(٨) «بن عفان»: ليس في (م).

أَنَّ عُمَرَ قَضَىٰ أَنَّهُ مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ، [فَلَهُ نَصِيبُهُ](١)، وَقَضَىٰ بِهِ عُثْمَانُ، فَذَهَبْتَ بِالْأُولَىٰ، وَشَارَكْتَنِي فِي الْآخِرَةِ(٢).

وَرَوَىٰ سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ حَسَّانَ بْنِ بِلَالٍ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ قَتَادَةَ الْعَنْزِيِّ(٣)، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْأَرْقَمِ - كَاتِبِ عُمَرَ - أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ، صَارَ الْمِيرَاثُ لَهُ بِإِسْلَامِهِ [وَاجِبًا](٤).

وَرَوَىٰ يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ، عَنْ خَالِدٍ(٥) الْحَذَّاءِ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ قَتَادَةَ، قَالَ: تُوُفِّيَتْ أُمُّنَا مُسْلِمَةً، وَلِي إِخْوَةٌ نَصَارَىٰ، فَأَسْلَمُوا قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ الْمِيرَاثُ، فَدَخَلُوا عَلَىٰ عُثْمَانَ، فَسَأَلَ: كَيْفَ قَضَىٰ فِي ذَلِكَ عُمَرُ؟ فَأُخْبِرَ،فَأَشْرَكَ بَيْنَنَا.

وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، [وَأَبُو الشَّعْثَاءِ](٦) - جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ - وَقَتَادَةُ، وَحُمَيْدٌ الطَّوِيلُ، وَإِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ.

وَرَوَىٰ وُهَيْبٌ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ.

وَقَالَ الْحَسَنُ: فَإِنْ قَسَمَ بَعْضَ الْمِيرَاثِ، ثُمَّ أَسْلَمَ، وَرِثَ مِمَّا(٧) لَمْ يُقْسَمْ، وَلَمْ يَرِثْ مِمَّا(٨) قَسَمَ.

وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ بِهَذَا، وَذَهَبَ إِلَيْهِ: حَدِيثُ هَذَا الْبَابِ الْمُسْنَدُ وَالْمُرْسَلُ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِهِ.

---

(١) سقط من (م).
(٢) في (م): «فذهبت بالأول وشاركتني في الآخر».
(٣) في الأصل و(م): «العبدي»، والمثبت من «التمهيد» (٢/ ٥٨).
(٤) سقطت من (م).
(٥) في الأصل و(ن): «صالح بن» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢/ ٥٨).
(٦) سقط من (م).
(٧) في (ث): «ما» خطأ.
(٨) السابق نفسه.

وَقَدْ رَوَىٰ عَبْدُ الْوَارِثِ، عَنْ كَثِيرِ بْنِ شِنْظِيرٍ، عَنْ عَطَاءٍ: أَنَّ رَجُلًا أَسْلَمَ عَلَىٰ مِيرَاثٍ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ، فَأَعْطَاهُ رَسُولُ اللهِ [نَصِيبَهُ][(١)] مِنْهُ[(٢)].

قَالَ أَبُو عُمَرَ: حُكْمُ مَنْ أُعْتِقَ قَبْلَ الْقَسْمِ - عِنْدَ هَؤُلَاءِ - كَحُكْمِ مَنْ أَسْلَمَ، إِلَّا أَنَّهُ اخْتُلِفَ فِيهِ عَنِ الْحَسَنِ: فَمَرَّةً قَالَ: هُوَ[(٣)] بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَسْلَمَ، وَمَرَّةً قَالَ: مَنْ أَسْلَمَ وَرِثَ، وَمَنْ أَعْتَقَ لَمْ يَرِثْ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ إِنَّمَا جَاءَ فِيمَنْ[(٤)] أَدْرَكَ الْإِسْلَامَ. وَبِهِ قَالَ إِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ.

وَرَوَىٰ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ حُمَيْدٍ، قَالَ: كَانَ إِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ يَقُولُ: أَمَّا النَّصْرَانِيُّ يُسْلِمُ فَنعَمْ، وَأَمَّا الْعَبْدُ يُعْتَقُ فَلَا. وَبِهِ قَالَ حُمَيْدٌ.

وَرَوَىٰ أَبُو زُرْعَةَ الرَّازِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُوسَىٰ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَمَّادٌ، عَنْ حُمَيْدٍ، عَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: الْعَبْدُ إِذَا أَعْتَقَ عَلَىٰ مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَم، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ.

وَهُوَ قَوْلُ مَكْحُولٍ[(٥)].

وَبِهِ قَالَ أَبُو زُرْعَةَ - فِيمَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُسَلَّمَ: أَنَّهُ لَهُ[(٦)].

وَخَالَفَهُ أَبُو حَاتِمٍ الرَّازِيُّ، فَقَالَ: لَيْسَ لَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ ذَكَرْتُ أَنَّ جُمْهُورَ الْعُلَمَاءِ عَلَىٰ: أَنَّ الْمِيرَاثَ لَا يَسْتَحِقُّهُ الْوَارِثُ، إِلَّا فِي حِينِ مَوْتِ الْمُورِّثِ، وَأَنَّهُ - حِينَئِذٍ - يُوجَبُ[(٧)] لِمَنْ أَوْجَبَهُ اللهُ تَعَالَىٰ بِالدِّينِ، وَالنَّسَبِ، وَالْحُرِّيَّةِ، وَالْحَيَاةِ، وَإِنْ كَانَ حَمْلًا فِي الْبَطْنِ. وَهُوَ قَوْلُ جَمَاعَةِ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ.

---

(١) سقطت من (م).

(٢) ذكره ابن القطان في «الوهم والإيهام» (٢/ ٤٩٧) من رواية المصنف في «التمهيد» وضعفه بالانقطاع بين المصنف وعبد الوارث، وإرسال عطاء.

(٣) في الأصل و(ن): «فمرة هو قال»، والمثبت من (م).

(٤) في (ث): «ما» خطأ.

(٥) بعده في الأصل و(ن): «فيمن أسلم».

(٦) في (م): «قبل أن يقسم».

(٧) في (م): «يجب».

رَوَىٰ يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، عَنْ سَعِيدِ [بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: إِذَا مَاتَ الْمَيِّتُ يُرَدُّ الْمِيرَاثُ لِأَهْلِهِ.

وَيَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ، عَنْ سَعِيدٍ](١)، عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ، أَوْ أُعْتِقَ عَلَىٰ مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ، فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا(٢) شَيْءٌ، وَجَبَتِ الْحُقُوقُ لِأَهْلِهَا حَيْثُ مَاتَ.

وَقَالَ شُعْبَةُ: سَأَلْتُ الْحَكَمَ، وَحَمَّادًا، عَنْ رَجُلٍ أَسْلَمَ عَلَىٰ مِيرَاثٍ؟ فَقَالَا(٣): لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ: إِنْ مَاتَ مُسْلِمٌ(٤) وَلَهُ وَلَدٌ نَصَارَىٰ، ثُمَّ أَسْلَمُوا، وَلَمْ يُقْسَمْ مِيرَاثُهُ حَتَّىٰ أَسْلَمُوا، فَلَا حَقَّ لَهُمْ؛ وَقَعَتِ الْمَوَارِيثُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمُوا.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، سَمِعَهُ يَقُولُ: إِذَا وَقَعَتِ الْمَوَارِيثُ، فَمَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ مِيرَاثٍ نَفَذَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ(٥).

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمْ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

١٤٣٣/ ٣٦- قَالَ مَالِكٌ - فِيمَنْ هَلَكَ، وَتَرَكَ مَالًا بِالْعَالِيَةِ وَالسَّافِلَةِ - : إِنَّ الْبَعْلَ(٦) لَا يُقْسَمُ مَعَ النَّضْحِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَىٰ أَهْلُهُ بِذَلِكَ. وَإِنَّ الْبَعْلَ يُقْسَمُ مَعَ الْعَيْنِ، إِذَا كَانَ يُشْبِهُهَا. وَإِنَّ الْأَمْوَالَ إِذَا كَانَتْ بِأَرْضٍ وَاحِدَةٍ، وَالَّذِي بَيْنَهُمَا مُتَقَارِبٌ، فَإِنَّهُ يُقَامُ كُلُّ

---

(١) سقط من (م).

(٢) في (م): «منهم».

(٣) في (ن): «فقال» خطأ.

(٤) في (ن): «مسلما» خطأ.

(٥) بعده في الأصل: «هو لا أئمة أهل المدينة ومكة والكوفة».

(٦) في الأصل: «البيع» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

مَالٍ مِنْهَا، ثُمَّ يُقْسَمُ(١) بَيْنَهُمْ. وَالْمَسَاكِنُ وَالدُّورُ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ.

قَالَ أَبُو عُمَر:

اخْتَلَفَ(٢) فُقَهَاءُ الْأَمْصَارِ فِي قِسْمَةِ الْأَرَضِينَ وَالدُّورِ عَلَىٰ مَا أَصِفُ لَكَ:

فَمَذْهَبُ مَالِكٍ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ عَنْهُ: أَنَّهُ قَالَ: إِذَا كَانَتِ الدُّورُ مُتَقَارِبَةً، وَالْغَرَضُ فِيهَا مُتَقَارِبًا، قُسِمَتْ قَسْمًا وَاحِدًا. وَإِنِ افْتَرَقَتِ الْبِقَاعُ، وَاخْتَلَفَتِ الْأَغْرَاضُ، قُسِمَتْ كُلُّ دَارٍ عَلَىٰ حِدَةٍ. وَكَذَلِكَ الْأَرْضُونَ، وَالْقُرَىٰ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا: تُقْسَمُ كُلُّ دَارٍ وَكُلُّ ضَيْعَةٍ عَلَىٰ حِدَةٍ، وَلَا يُقْسَمُ بَعْضُهَا عَلَىٰ بَعْضٍ.

وَحُجَّتُهُمْ: أَنَّ كُلَّ بُقْعَةٍ وَدَارٍ تُعْتَبَرُ بِنَفْسِهَا(٣)؛ لأنه لَا تَتَعَلَّقُ [بِهَا](٤) الشُّفْعَةُ دُونَ غَيْرِهَا.

وَاخْتَلَفُوا فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ مِنَ الدُّورِ إِلَّا عَلَىٰ ضَرَرٍ بِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، أَوْ بِهِمَا مَعًا:

فَقَالَ مَالِكٌ: مَا لَا [يَنْقَسِمُ مِنَ الدُّورِ وَالمَنَازِلِ، وَلَا](٥) يَنْتَفِعُ بِمَا يُقْسَمُ مِنْهُ، أُجْبِرَا جَمِيعًا عَلَىٰ الْبَيْعِ إِذَا أَحَبَّا الْقِسْمَةَ، وَاقْتَسَمَا(٦) الثَّمَنَ، وَكَذَلِكَ الثِّيَابَ، وَالْحَيَوَانَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: إِنِ اتَّفَقَا عَلَىٰ قِسْمَةِ مَا لَا يَنْتَفِعَانِ بِهِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ يَمْلِكَانِهِ، قُسِمَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ أَبَيَا مِنْ قِسْمَةِ مَا فِيهِ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ضَرَرٌ فِي الْقِسْمَةِ، لَمْ يُجْبَرَا(٧) عَلَىٰ الْبَيْعِ، وَلَا عَلَىٰ الْقِسْمَةِ، إِنْ شَاءَا حُبِسَا، وَإِنْ شَاءَا بَاعَا، وَإِنْ شَاءَا(٨)

---

(١) في (م): «يسهم».
(٢) في (م): «اختلاف».
(٣) في الأصل: «تعتبر بها علىٰ نفسها»، والمثبت من (م).
(٤) سقطت من الأصل، والمثبت من (م).
(٥) سقط من (ث).
(٦) في (ن): «واختلفا» خطأ.
(٧) في (ث): «لم يجبر» خطأ.
(٨) في الأصل: «شاء» خطأ، والمثبت من (م).

قَسَمَا. وَلَا يُجْبَرَانِ عَلَىٰ الْبَيْعِ، [لَا فِي هَـذَا](١)، وَلَا فِي الْحَيَوَانِ، وَلَا فِي الثِّيَابِ، وَلَا فِي شَيْءٍ؛ لِأَنَّ اللهَ ﷻ يَقُولُ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٩].

وَاخْتَلَفُوا إِنِ انْتَفَعَ أَحَدٌ مِنْهُمْ(٢) بِنَصِيبِهِ مِنَ الدَّارِ، وَالْحَانُوتِ، وَسَائِرِ الْعَقَارِ، وَلَمْ يَنْتَفِعِ الْآخَرُ، وَطَلَبُوا جَمِيعًا الْقِسْمَةَ:

فَاتَّفَقَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: أَنَّهُ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يُقْسَمُ حَتَّىٰ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَنْتَفِعُ بِهِ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا طَلَبَ مَنْ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ الْقِسْمَةَ، قُسِمَ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعِ الْآخَرُ.

وَتُقْسَمُ الْعَرْصَةُ(٣) عِنْدَ مَالِكٍ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِنَصِيبِهِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، إِذَا طَلَبَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْقِسْمَةَ خِلَافَ الْمَنْزِلِ.

قَالَ: وَلَا يُقْسَمُ الطَّرِيقُ، بِالْإِجْمَاعِ مِنَ الشُّرَكَاءِ عَلَىٰ ذَلِكَ.

وَقَالَ مَالِكٌ - فِي الْحَمَّامِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ: إِنَّهُ يُقْسَمُ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَرَىٰ الْحَائِطَ يُقْسَمُ.

[قَالَ](٤): وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُقْسَمُ الْحَائِطُ وَالطَّرِيقُ، إِلَّا [أَنْ بِتَرَاضَىٰ الْوَرَثَةِ](٥) عَلَىٰ قِسْمَتِهِ.

فَأَمَّا الْحَمَّامُ فَهُوَ عَرْصَةٌ، كَالْبَيْتِ الصَّغِيرِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: مَا كَانَ يَنْقَسِمُ فَإِنَّهُ يُقْسَمُ، وَلَا يُبَاعُ. وَمَا كَانَ مِنْ دَارٍ لَا تَنْقَسِمُ

---

(١) في الأصل: «ولا القسمة»، والمثبت من (م).
(٢) في (م): «انتفع أحدهم».
(٣) العَرْصَةُ: كلُّ بُقْعَةٍ بينَ الدُّورِ واسِعَةٍ، ليس فيها بِناءٌ. «النهاية» (ع رص).
(٤) سقطت من (م).
(٥) في الأصل و(ن): «أن يتراضيا والورثة» خطأ، والمثبت من (م).

وَالْحَمَّامُ، وَالْحَانُوتُ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ، وَيُقْسَمُ الثَّمَنُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ بِأَغْلَىٰ مَا يَرْجُو(١) مِنَ الثَّمَنِ، فَيَكُونَ أَوْلَىٰ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رَوَىٰ ابْنُ الْمَاجِشُونِ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ الْحَمَّامَ لَا يُقْسَمُ(٢)؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ غَيْرَ حَمَّامٍ.

وَرَوَىٰ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبُ عَنْهُ: أَنَّهُ يُقْسَمُ. وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يُقْسَمُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا كَانَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ قَسَمْتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعِ الْبَاقُونَ بِمَا يَصِيرُ إِلَيْهِمْ - يَعْنِي: إِذَا تَرَاضَوْا عَلَىٰ ذَلِكَ - فَإِذَا لَمْ يَتَرَاضَوْا بِالْقِسْمَةِ لِمَا عَلَيْهِمْ فِيهَا مِنَ الضَّرَرِ، وَطَلَبَهَا [أَحَدُهُمْ](٣) مِمَّنْ لَهُ فِي الشُّفْعَةِ نَفْعٌ بِنَصِيبِهِ، أَوْ لَا نَفْعَ لَهُ، لَمْ يُجْبَرُوا، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا إِذَا اجْتَمَعَ الَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ الْقِسْمَةَ فَيَنْتَفِعُوا بِنَصِيبِهِمْ، فَيَجْمَعَهُمْ(٤)، فَيَبْرُزَ لِلطَّالِبِ(٥) نَصِيبُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ:

احْتَجَّ مَنْ رَأَىٰ قِسْمَةَ الْعَقَارِ كُلِّهِ(٦)، وَإِنْ غَيَّرَتْهُ الْقِسْمَةُ عَنِ اسْمِهِ وَحَالِهِ، إِذَا دَعَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ إِلَىٰ ذَلِكَ: بِظَاهِرِ قَوْلِ اللهِ ﷻ(٧): ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴿٧﴾﴾ [النِّسَاء].

وَاحْتَجَّ مَنْ خَالَفَهُ فِي ذَلِكَ: بِقَوْلِهِ ﷺ: **«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»**(٨). وَهُوَ

(١) في (م): «يشتريه من الشركاء علىٰ ما يوجد».
(٢) في (م): «لا ينقسم».
(٣) سقطت من (م).
(٤) في (ن): «لتجمعهم» خطأ.
(٥) في (ن): «الطالب» خطأ.
(٦) في الأصل: «كلها»، والمثبت من (م).
(٧) في (م): «بظاهر قوله تعالىٰ».
(٨) تقدم تخريجه.

لَفْظٌ مُحْتَمِلٌ لِلتَّأْوِيلِ، لَا حُجَّةَ فِيهِ.

وَأَحْسَنُ مِنْهُ وَأَوْضَحُ: مَا رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ صِدِّيقِ بْنِ مُوسَىٰ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ [بْنِ مُحَمَّدِ](١) بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَعْضِيَةَ عَلَىٰ أَهْلِ الْمِيرَثِ، إِلَّا مَا حَمَلَ الْقَسْمُ(٢)»(٣). وَالتَّعْضِيَةُ(٤): التَّفْرِقَةُ - فِي اللُّغَةِ.

يَقُولُ: [لَا قِسْمَةَ بَيْنَهُمْ إِلَّا فِيمَا احْتَمَلَ الْقَسْمَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا اخْتِلَافُ أَصْحَابِ مَالِكٍ فِي قِسْمَةِ الْأَرْضِ الْبَعْلُ مِنْهَا وَالسَّقْيُ:

فَذَكَرَ ابْنُ عَبْدُوسٍ، عَنْ سَحْنُونٍ - فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِي «مُوَطَّئِهِ»: لَا يُقْسَمُ النَّضْحُ مَعَ الْبَعْلِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَىٰ أَهْلُهُ بِذَلِكَ.

قَالَ سَحْنُونٌ: فَحَمَلَ](٥) هَذِهِ اللَّفْظَةَ عَلَىٰ أَنَّ الشُّرَكَاءَ تَرَاضَوْا بِذَلِكَ، وَأَمَّا بِالسَّهمِ فَلَا يَنْبَغِي.

قَالَ ابْنُ عَبْدُوسٍ: وَأَصْحَابُ مَالِكٍ عَلَىٰ ذَلِكَ، إِلَّا أَشْهَبَ فَإِنَّهُ يَقُولُ: يَجْمَعُ لِمَنْ أَرَادَ الْجَمْعَ، وَيُفَرِّقُ لِمَنْ أَرَادَ التَّفْرِيقَ.

وَهُوَ خِلَافٌ لِقَوْلِ مَالِكٍ، حَيْثُ يَقُولُ: لَا يُجْمَعُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ مَا يُقْسَمُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدُوسٍ: وَمَعْنَىٰ قَوْلِ أَشْهَبَ: أَنَّهُ يَجْعَلُ سَهْمَ الَّذِينَ أَرَادُوا الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا وَاحِدًا. وَسَهْمُ الَّذِينَ أَرَادُوا التَّفْرِقَةَ بَيْنَهُمَا خِلَافٌ، وَهُوَ خِلَافُ جَمِيعِ أَصْحَابِ مَالِكٍ.

وَذَكَرَ(٦) سَحْنُونٌ، عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ: إِذَا كَانَتِ الْمَوَاضِعُ مُخْتَلِفَةً، وَكَانَتْ قَرِيبَةً،

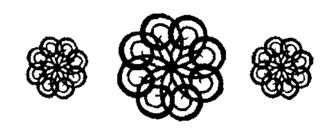
(١) سقط من (م).
(٢) في (م): «القسمة».
(٣) أخرجه الدارقطني (٤٥١٦، ٤٥١٧)، والبيهقي (٢٠٤٤٦). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «النفقة»، والمثبت من (م).
(٥) غير واضح في (م).
(٦) بعده في الأصل زيادة: «ابن».

قُسِمَتْ كُلُّ أَرْضٍ عَلَىٰ حِدَتِهَا. وَإِنْ كَانَتِ الْمَوَاضِعُ قَرِيبًا بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، وَكَانَتْ [فِي الْكَرْمِ](١) سَوَاءً، جُمِعَتْ(٢) فِي الْقَسْمِ.

قَالَ سَحْنُونٌ: لَا نَعْرِفُ هَذَا، وَالَّذِي نَعْرِفُهُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ: أَنَّ الْأَرْضَ إِذَا تَقَارَبَتْ مَوَاضِعُهَا، وَكَانَتْ فِي نَمَطٍ وَاحِدٍ، قُسِمَتْ قَسْمًا وَاحِدًا، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ فِي الْقِيمَةِ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: إِذَا تَقَارَبَتِ الْمَوَاضِعُ قُسِمَتْ قَسْمًا وَاحِدًا، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ فِي الْكَرْمِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: اخْتِلَافُهُمْ فِي قِسْمَةِ الْأَمْوَالِ عَلَىٰ اخْتِلَافِ أَصْنَافِهَا كَثِيرٌ(٣) جِدًّا، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي «كِتَابِ الْقِسْمَةِ» مِنْ دِيوَانِ اخْتِلَافِهِمْ، وَالْحَمْدُ للهِ [كَثِيرًا](٤).



(١) سقط من (م).
(٢) في (م) و(ث): «جمع» خطأ.
(٣) في (م): «كثيرة».
(٤) سقطت من (م).



(٢٨) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الضَّوَارِي وَالْحَرِيسَةِ

قَالَ أَبُو عُمَر:

الضَّوَارِي: مَا ضَرَّ فِي الْأَذَىٰ.

وَالْحَرِيسَةُ: الْمَحْرُوسَةُ مِنَ الْمَوَاشِي(١) فِي الْمَرْعَىٰ(٢).

١٤٣٤/ ٣٧- مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحَيِّصَةَ: أَنَّ نَاقَةَ الْبَرَاءِ ابْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ(٣)، فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَنَّ عَلَىٰ أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَىٰ أَهْلِهَا(٤).

قَالَ أَبُو عُمَر: «ضَامِنٌ» هُنَا بِمَعْنَىٰ: مَضْمُونٍ.

هَكَذَا رَوَىٰ هَذَا الْحَدِيثَ جَمَاعَةُ رُوَاةِ «الْمُوَطَّأ» فِيمَا رَوَوْا مُرْسَلًا.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ ابْنِ شِهَابٍ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ فِيهِ، فَرَوَاهُ(٥) الْأَوْزَاعِيُّ، وَصَالِحُ بْنُ كَيْسَانَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، كَمَا رَوَاهُ مَالِكٌ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، إِلَّا أَنَّهُ جَعَلَ مَعَ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحَيِّصَةَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، جَمِيعًا(٦) فِي هَذَا الْحَدِيثِ.

وَرَوَاهُ مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ حَرَامِ [بْنِ سَعْدِ](٧) بْنِ مُحَيِّصَةَ، عَنْ أَبِيهِ، وَلَمْ يَقُلْ

(١) في (م): «الماشية».
(٢) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «الماشية».
(٣) في (م): «قوم».
(٤) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص ١٩٥)، وأحمد (٥/ ٤٣٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٠٦٠)، والدارقطني (٣٣١٣، ٣٣١٩)، والبيهقي (١٧٢٨٩). وإسناده مرسل صحيح.
(٥) في الأصل: «ورواه»، والمثبت من (م).
(٦) في (ن): «جمعها» خطأ.
(٧) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

فِيهِ: «عَنْ أَبِيه» غَيْرُ مَعْمَرٍ.

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَىٰ: لَمْ يُتَابَعْ عَلَيْهِ مَعْمَرٌ.

وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: لَمْ يُتَابَعْ عَلَيْهِ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ.

قَالَ أَبُو عُمَر: وَقَالَ فِيهِ: ابْنُ أَبِي ذِئْبٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ: أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ، فَأَفْسَدَتْ فِيهِ. وَذَكَرَ مِثْلَ حَدِيثِ مَالِكٍ سَوَاءً، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ حَرَامَ [بْنَ سَعْدِ][1] بْنِ مُحَيِّصَةَ وَلَا غَيْرَهُ.

وَرَوَاهُ ابْنُ جُرِيجٍ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو أُمَامَةَ بْنَ سَهْلِ [بْنِ حُنَيْفٍ: أَنَّ نَاقَةً دَخَلَتْ فِي حَائِطِ قَوْمٍ، فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَذَهَبَ أَهْلُ الْحَائِطِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**عَلَىٰ أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظُ أَمْوَالِهِمْ نَهَارًا**»[2]. فَجَعَلَ الْحَدِيثَ لِابْنِ شِهَابٍ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ][3]، وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّ النَّاقَةَ كَانَتْ لِلْبَرَاءِ.

وَجَائِزٌ أَنْ يَكُونَ الْحَدِيثُ عِنْدَ[4] ابْنِ شِهَابٍ عَنِ ابْنِ مُحَيِّصَةَ، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ، وَاللهُ أَعْلَمُ. [فَحَدَّثَ بِهِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ عَلَىٰ مَا حَضَرَهُ، وَكُلُّهُمْ ثِقَاتٌ أَثْبَاتٌ][5].

وَعَلَىٰ أَيِّ حَالٍ كَانَ، فَالْحَدِيثُ مِنْ مَرَاسِيلِ الثِّقَاتِ؛ لِأَنَّ جَمِيعَهُمْ ثِقَةٌ. وَهُوَ حَدِيثٌ تَلَقَّاهُ أَهْلُ الْحِجَازِ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ[6] بِالْقَبُولِ وَالْعَمَلِ.

وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا نَصَّهُ اللهُ ﷻ، [وَأَخْبَرَ بِهِ][7] فِي كِتَابِهِ عَنْ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ، وَأَمَرَ نَبِيَّهُ ﷺ أَنْ يَقْتَدِيَ بِهِمَا فِيمَنْ أَمَرَهُ بِالِاقْتِدَاءِ بِهِمْ مِنْ أَنْبِيَائِهِ،

---

(١) سقط من (م).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٤٣٨). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

(٣) سقط من (م).

(٤) في (م): «عن».

(٥) في (م): «وجائز أن يكون عن واحد منهم».

(٦) في (م): «تلقاه العلماء».

(٧) سقط من (ث).

بِقَوْلِهِ - تَبَارَكَ اسْمُهُ: ﴿[أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ](١) فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ﴾ [الأنعام: ٩٠]، وَقَالَ - تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ۚ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾[الأنبياء:٧٨،٧٩].

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ وَلُغَةِ أَهْلِ(٢) الْعَرَبِ: أَنَّ النَّفْشَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللَّيْلِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: النَّفْشُ بِاللَّيْلِ، وَالتَّهَمُّلُ(٣) بِالنَّهَارِ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ: أَنَّ شَاةً وَقَعَتْ فِي غَزْلِ حَائِكٍ(٤)، وَاخْتَصَمُوا إِلَىٰ شُرَيْحٍ، فَقَالَ الشَّعْبِيُّ: انْظُرُوا، فَإِنَّهُ سَيَسْأَلُهُمْ: أَلَيْلًا وَقَعَتْ فِيهِ أَمْ نَهَارًا؟ فَفَعَلَ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ كَانَ بِاللَّيْلِ ضَمِنَ، وَإِنْ كَانَ بِالنَّهَارِ لَمْ يَضْمَنْ، ثُمَّ قَرَأَ شُرَيْحٌ: ﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٧٨]. وَقَالَ: النَّفْشُ بِاللَّيْلِ، وَالتَّهَمُّلُ(٥) بِالنَّهَار.

قَالَ: وَقَالَ مَعْمَرٌ، وَابْنُ جُرَيْجٍ: بَلَغَنَا أَنَّ حَرْثَهُمْ كَانَ عِنَبًا.

[وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي هَذَا الْمَعْنَىٰ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: كُلُّ دَابَّةٍ مُرْسَلَةٍ فَصَاحِبُهَا ضَامِنٌ.

وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ فِيمَا أَصَابَ الْمُنْفَلِتَةَ مِنَ الدَّوَابِّ وَالْمَوَاشِي.

وَالثَّالِثُ: مَا أَصَابَتْ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مَضْمُونٌ، وَمَا أَصَابَتْ بِالنَّهَارِ فَغَيْرُ مَضْمُونٍ.

وَالرَّابِعُ: الْفَرْقُ بَيْنَ الْأَمْوَالِ وَالدِّمَاء.

---

(١) سقط من (م).
(٢) «أهل»: ليست في (م).
(٣) في (م): «والهمل».
(٤) في (ن): «حائط» خطأ. وانظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٨٤٣٩) و«التمهيد» (١١/ ٨٥).
(٥) في (م): «والهمل».



فَأَمَّا أَقْوَالُ الْفُقَهَاءِ فِي هَذَا الْبَابِ:

فَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ](١) قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي وَالدَّوَابُّ مِنَ الزَّرْعِ وَالْحَوَائِطِ بِاللَّيْلِ، فَضَمَانُ ذَلِكَ عَلَىٰ أَهْلِهَا، وَمَا كَانَ بِالنَّهَارِ فَلَا شَيْءَ عَلَىٰ أَصْحَابِ الدَّوَابِّ، وَيَقُومُ الزَّرْعُ عَلَىٰ الَّذِي أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ عَلَىٰ الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ.

قَالَ: وَالْحَوَائِطُ الَّتِي تُحْرَسُ(٢) [وَالَّتِي لَا تُحْرَسُ(٣)](٤) سَوَاءٌ، وَالْمُحَظَّرُ [عَلَيْهِ](٥) وَغَيْرُ الْمُحَظَّرِ سَوَاءٌ، يَغْرَمُ أَهْلُهَا مَا أَصَابَتْ بِاللَّيْلِ، بَالِغًا مَا بَلَغَتْ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا انْفَلَتَتْ دَابَّةٌ بِاللَّيْلِ، فَوَطِئَتْ عَلَىٰ رَجُلٍ نَائِمٍ(٦)، لَمْ يَغْرَمْ صَاحِبُهَا شَيْئًا، وَإِنَّمَا هَذَا فِي الْحَوَائِطِ، وَالزَّرْعِ، وَالْحَرْثِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَىٰ صَاحِبِ الْكَلْبِ الضَّارِي، أَوِ الْبَعِيرِ، أَوِ الدَّابَّةِ بِمَا أَفْسَدَتْ [لَيْلًا أَوْ نَهَارًا](٧)، فَعَلَيْهِمْ غُرْمُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: لَا خِلَافَ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ فِي ذَلِكَ، عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ فِي كِتَابِهِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِهِ، إِلَّا فِيمَا ذَكَرَ مِنَ التَّقَدُّمِ إِلَىٰ صَاحِبِ الدَّابَّةِ [الضَّارِيَةِ](٨)، أَوِ الْكَلْبِ الضَّارِي، وَالْبَعِيرِ الصَّؤُولِ، فَإِنَّ التَّقَدُّمَ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ عِنْدَهُ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ عِنْدَهُمْ فِي الدَّوَابِّ وَالْمَوَاشِي مَا أَفْسَدَتْ فِي الْحَائِطِ، مِنَ الزَّرْعِ،

---

(١) غير واضح في (م).
(٢) في الأصل و(ث) و(ن): «تحرث» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (١١/ ٨٣).
(٣) في الأصل و(ث) و(ن): «تحرث» خطأ، والمثبت من «التمهيد» السابق.
(٤) سقط من (م).
(٥) سقطت من (م).
(٦) تحرفت في (ث) و(ن) إلىٰ: «قائم».
(٧) سقط من (م).
(٨) سقطت من (م).

وَالْأَعْنَابِ، وَالثِّمَارِ بِاللَّيْلِ دُونَ النَّهَارِ.

وَسَتَأْتِي مَسْأَلَةُ الْجَمَلِ الصَّؤُولِ(١)، وَالْكَلْبِ الْعَقُورِ، فِي مَوْضِعِهَا، إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ.

وَإِنَّمَا وَجَبَ - [وَاللهُ أَعْلَمُ](٢) - الضَّمَانُ عَلَىٰ أَرْبَابِ الْمَوَاشِي، فِيمَا أَفْسَدَتْ مِنَ الزَّرْعِ وَشِبْهِهِ بِاللَّيْلِ دُونَ النَّهَارِ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ وَقْتُ رُجُوعِ الْمَاشِيَةِ إِلَىٰ [مَوَاضِعِ](٣) مَبِيتِهَا مِنْ دُورِ(٤) أَصْحَابِهَا وَرِحَالِهِمْ؛ لِيَحْفَظُوهَا وَيُمْسِكُوهَا عَنِ الْخُرُوجِ إِلَىٰ حَرْثِ النَّاسِ وَحَوَائِطِهِمْ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمْكِنُ أَرْبَابُهَا حِفْظَهَا بِاللَّيْلِ؛ [لِأَنَّهُ وَقْتُ سُكُونٍ(٥) وَرَاحَةٍ، [مَعَ عِلْمِهِمْ](٦) أَنَّ(٧) الْمَوَاشِيَ [قَدْ أَوَاهَا أَرْبَابُهَا إِلَىٰ أَمَاكِنِ قَرَارِهَا وَمَبِيتِهَا](٨). وَأَمَّا النَّهَارُ فَيُمْكِنُ فِيهِ حِفْظُ الْحَوَائِطِ وَحِرْزُهَا وَتَعَاهُدُهَا، وَدَفْعُ الْمَوَاشِي عَنْهَا.

وَلَا غِنَىٰ بِأَصْحَابِ الْمَوَاشِي عَنْ مَشْيِهَا لِتَرْعَىٰ، فَهُوَ عَيْشُهَا، فَأُلْزِمَ أَهْلُ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا نَهَارًا لِذَلِكَ - [وَاللهُ أَعْلَمُ](٩) - وَأُلْزِمُ أَرْبَابُ الْمَاشِيَةِ ضَمَانَ مَا أَفْسَدَتْ لَيْلًا؛ لِتَفْرِيطِهِمْ فِي ضَبْطِهَا وَحَبْسِهَا عَنِ الِانْتِشَارِ بِاللَّيْلِ.

وَلَمَّا كَانَ عَلَىٰ أَرْبَابِ الْحَوَائِطِ [حِفْظُ حَوَائِطِهِمْ](١٠) فِي النَّهَارِ(١١) فَلَمْ يَفْعَلُوا، كَانَتِ الْمُصِيبَةُ مِنْهُمْ؛ لِتَفْرِيطِهِمْ - أَيْضًا - وَتَضْيِيعِهِمْ مَا(١٢) كَانَ يَلْزَمُهُمْ مِنْ حِرَاسَةِ أَمْوَالِهِمْ.

---

(١) في الأصل: «الصؤول الجمل»، والمثبت من (م).
(٢) سقط من (م).
(٣) سقطت من (م).
(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «دون»، والمثبت من (م).
(٥) في الأصل: «سكونها»، والمثبت من (م).
(٦) في (م): «ولعلمهم».
(٧) في الأصل: «لأن» خطأ، والمثبت من (م).
(٨) في (م): «قد أوت إلىٰ قرارها».
(٩) سقط من (م).
(١٠) في (م): «حفظها».
(١١) في (ث): «النار» خطأ.
(١٢) في (م): «لتفريطها فيما».

وَهَـذَا عِنْـدِي -وَاللهُ أَعْلَـمُ - إِذَا أُطْلِقَـتِ الـدَّوَابُّ وَالْمَوَاشِـي، دُونَ رَاعٍ يَرْعَاهَـا. وَأَمَّـا إِذَا كَانَـتْ تَرْعَـىٰ وَمَعَهَـا صَـاحِبُهَا، فَلَـمْ يَمْنَعْهَـا [مِـنْ زَرْعِ غَيْـرِهِ، وَهُـوَ قَـادِرٌ عَلَـىٰ مَنْعِهَا][١]، فَهُوَ الْمُسَلِّطُ لَهَا، وَهُوَ - حِينَئِذٍ - كَالسَّائِقِ، وَالرَّاكِبِ، وَالْقَائِدِ.

وَسَيَأْتِي [ذِكْرُ][٢] اخْتِلَافِ النَّاسِ فِي ذَلِكَ، عِنْدَ قَوْلِهِ ﷺ: «**الْعَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ**»[٣]، إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ[٤]: يَضْمَنُ رَبُّ الْمَاشِيَةِ مَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَلَا يَضْمَنُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْمَاشِيَةِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: لَمْ يُفَرِّقِ اللَّيْثُ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ فِي هَذَا الْمَعْنَىٰ، وَلَمْ يَتَجَاوَزْ بِالضَّمَانِ قِيمَةَ الْمَاشِيَةِ، وَأَظُنُّهُ قَاسَهُ عَلَىٰ الْعَبْدِ الْجَانِي أَنَّهُ لَا يَفْتَكُّهُ سَيِّدُهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، وَأَنَّ جِنَايَتَهُ فِي اللَّيْلِ[٥] وَالنَّهَارِ سَوَاءٌ، فَقَالَ بِالْحَدِيثِ[٦] فِي «**الْعَجْمَاءِ جَرْحُهَا جُبَارٌ**»، وَخَالَفَ حَدِيثَ نَاقَةِ الْبَرَاءِ، وَقَدْ تَقَدَّمَهُ إِلَىٰ ذَلِكَ طَائِفَةٌ [مِنَ الْعُلَمَاءِ][٧]، مِنْهُمْ عَطَاءٌ.

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: الْحَرْثُ تُصِيبُهُ الْمَاشِيَةُ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا؟ قَالَ: يَضْمَنُ صَاحِبُهَا وَيَغْرَمُ.

قُلْتُ: كَانَ عَلَيْهِ حَظْرٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ؟ قَالَ: نَعَمْ.

قُلْتُ: مَا يَغْرَمُ؟ قَالَ: يَغْرَمُ قِيمَةَ مَا أَكَلَ حِمَارُهُ، وَدَابَّتُهُ، وَمَاشِيَتُهُ.

وَقَالَ مَعْمَرٌ، عَنِ ابْنِ شُبْرُمَةَ: يَقُومُ الزَّرْعُ عَلَىٰ حَالِهِ الَّتِي أُصِيبَ عَلَيْهَا دَرَاهِمَ.

---

(١) سقط من (م).

(٢) سقطت من (م).

(٣) سيأتي تخريجه.

(٤) «بن سعد»: ليس في (م).

(٥) في (م): «جنايته بالليل».

(٦) في (ث): «فخالف الحديث» خطأ. وانظر: «التمهيد» (١١/ ٨٦).

(٧) سقط من (م).

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَفْصٌ، عَنْ حَجَّاجٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ نَافِعٍ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ: مَا أَصَابَ الْمُنْفَلِتُ(١) فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَمَنْ أَصَابَ الْمُنْفَلِتُ(٢) ضَمِنَ.

وَقَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ السَّلَامِ، عَنْ [عَمْرٍو، عَنِ الْحَسَنِ](٣)، وَعَنِ(٤) ابْنِ سِيرِينَ - فِي الدَّابَّةِ الْمُرْسَلَةِ تُصِيبُ؟ قَالَا(٥): لَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي أَبُو خَالِدٍ، عَنْ أَشْعَثَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: كُلُّ مُرْسَلَةٍ فَصَاحِبُهَا ضَامِنٌ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ تَضْمِينُ رَبِّ الْمَاشِيَةِ لَيْلًا وَنَهَارًا، مِنْ طُرُقٍ لَا تَصِحُّ.

وَرُوِيَ عَنْهُمَا فِي الْبَعِيرِ الضَّارِي؛ الْجَمَلِ، وَالْحِمَارِ، وَالْبَقَرَةِ الضَّارِيَةِ: أَنَّهُ يَعْهَدَ إِلَىٰ رَبِّهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ يُعْقَرْنَ. وَكَانَا(٦) يَأْمُرَانِ كُلَّ مَنْ لَهُ حَائِطٌ أَنْ يَحْظُرَهُ(٧) حِظَارًا يَكُونُ إِلَىٰ نَحْرِ الْبَعِيرِ، فَإِنْ تَسَوَّرَ [الْبَعِيرُ](٨) رُدَّ إِلَىٰ أَهْلِهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ عُقِرَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الصَّوَابُ فِي هَذَا الْبَابِ - [وَاللهُ أَعْلَمُ - أَنْ يَضْمَنَ رَبُّ الْمَاشِيَةِ مَا أَفْسَدَتْ لَيْلًا، بَالِغًا مَا بَلَغَتِ الْجِنَايَةُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَدِيثِ نَاقَةِ الْبَرَاءِ الضَّمَانُ مُطْلَقًا، غَيْرَ مُقَيَّدٍ بِقِيمَةِ النَّاقَةِ وَغَيْرِهَا، وَأَنَّ حُكْمَ اللَّيْلِ فِي ذَلِكَ بِخِلَافِ حُكْمِ النَّهَارِ.

وَكَانَ يَحْيَىٰ بْنُ يَحْيَىٰ يُفْتِي بِقَوْلِ اللَّيْثِ فِي ذَلِكَ، يَحْمِلُ النَّاسُ عَلَيْهِ. وَقَضَىٰ بِهِ أَكْثَرُ الْقُضَاةِ عِنْدَنَا بَعْدَهُمْ، وَاعْتَلَّ(٩) عِنْدَهُمْ بِأَنَّ مَالِكًا يَذْهَبُ إِلَىٰ ذَلِكَ](١٠) فِي الدَّابَّةِ

(١) في (م): «المنقلب».
(٢) السابق نفسه.
(٣) في (ث): «عمرو بن الحسن» خطأ. وانظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٧٣٩٠).
(٤) في (ث) و(ن): «عن» بدون الواو، خطأ.
(٥) تحرفت في (ث) إلىٰ: «ما لا»، وفي (م) و(ن) إلىٰ: «مالا».
(٦) في الأصل: «وكان» خطأ.
(٧) بعده في الأصل: «من النصارىٰ» هكذا!
(٨) سقط من (ث).
(٩) بعده في الأصل زيادة: «مالك».
(١٠) سقط من (م).

الضَّارِيَةِ الْمُعْتَادَةِ الِانْطِلَاقِ عَلَىٰ زُرُوعِ النَّاسِ.

وَاخْتَلَفَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: فَرَوَىٰ ابْنُ الْمُبَارَكِ عَنْهُ: أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَىٰ أَصْحَابِ الْمَاشِيَةِ بِاللَّيْلِ وَلَا بِالنَّهَارِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، قَالُوا: لَا ضَمَانَ عَلَىٰ أَرْبَابِ الْبَهَائِمِ فِيمَا تُفْسِدُهُ، أَوْ تَجْنِي عَلَيْهِ، لَا فِي اللَّيْلِ وَلَا فِي النَّهَارِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَاكِبًا، أَوْ سَائِقًا، أَوْ قَائِدًا.

وَحُجَّتُهُمْ فِي ذَلِكَ: قَوْلُ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**الْعَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ**»، وَقَالُوا: هَذَا حُكْمٌ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، بِخِلَافِ مَا شُرِعَ لِدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ؛ قَالَ اللهُ ﷻ: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [الْمَائِدَةِ: ٤٨].

وَرَوَىٰ الْوَاقِدِيُّ، عَنِ الثَّوْرِيِّ - فِي شَاةٍ وَقَعَتْ فِي غَزْلِ حَائِكٍ بِالنَّهَارِ: أَنَّهُ يَضْمَنُ.

فَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: تَصْحِيحُ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ: أَنَّهُ إِذَا أَرْسَلَهَا مَحْفُوظَةً لَمْ يَضْمَنْ بِاللَّيْلِ وَلَا بِالنَّهَارِ، وَإِذَا أَرْسَلَهَا سَائِبَةً ضَمِنَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: إِذَا كَانَ عَلَىٰ أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظُهَا بِالنَّهَارِ، فَقَدْ فَعَلَ أَرْبَابُ الْمَوَاشِي إِذَا سَيَّبُوهَا مَا أُبِيحَ لَهُمْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ عَلَىٰ ظَاهِرِ حَدِيثِ نَاقَةِ الْبَرَاءِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

١٤٣٥ / ٣٨- مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ،عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ: أَنَّ رَقِيقًا لِحَاطِبٍ سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ فَانْتَحَرُوهَا، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَىٰ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ، فَأَمَرَ عُمَرُ كَثِيرَ بْنَ الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ. ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: وَاللهِ، لَأُغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ. ثُمَّ قَالَ عُمَرُ(١) لِلْمُزَنِيِّ: كَمْ ثَمَنُ نَاقَتِكَ؟ قَالَ [الْمُزَنِيُّ: قَدْ](٢) كُنْتُ - وَاللهِ - أَمْنَعُهَا مِنْ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَقَالَ عُمَرُ: أَعْطِهِ ثَمَانَمِائَةِ دِرْهَمٍ(٣) .

(١) «عمر»: ليس في الأصل، والمثبت من (م).

(٢) من «الموطأ».

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ ٢٤٤)، وعبد الرزاق (١٨٩٧٨)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٣/ ٣٦٥)، والبيهقي في «المعرفة» (١٧٢٤٢). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

١٤٣٦/ ...- قَالَ مَالِكٌ(١): وَلَيْسَ [عَلَىٰ](٢) هَذَا الْعَمَلُ عِنْدَنَا فِي تَضْعِيفِ الْقِيمَةِ، [وَلَكِنْ مَضَىٰ](٣) أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا عَلَىٰ أَنَّهُ: إِنَّمَا يُغَرَّمُ الرَّجُلُ قِيمَةَ الْبَعِيرِ أَوِ الدَّابَّةِ يَوْمَ يَأْخُذُهَا(٤).

قَالَ أَبُو عُمَر: أَدْخَلَ مَالِكٌ هَذَا الْحَدِيثَ فِي كِتَابِهِ «الْمُوَطَّأِ»، وَهُوَ حَدِيثٌ لَمْ يَتَوَاطَؤُوا عَلَيْهِ، وَلَا قَالَ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ، وَلَا رَأَوا الْعَمَلَ(٥) بِهِ، إِنَّمَا تَرَكُوهُ - وَاللهُ أَعْلَمُ - لِظَاهِرِ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ الْمُجْتَمَعِ عَلَيْهَا.

فَأَمَّا الْقُرْآنُ: فَقَوْلُ اللهِ(٦) تَعَالَىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [الْبَقَرَة: ١٩٤]، وَلَمْ يَقُلْ: بِمِثْلَيْ مَا اعْتَدَىٰ(٧) عَلَيْكُمْ. وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النَّحْل: ١٢٦].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ عَلَىٰ الَّذِي أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ بِقِيمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ بِالْعَدْلِ(٨)؛ لِمَا أَدْخَلَ عَلَيْهِ مِنَ النَّقْصِ، وَضَمِنَ الصَّحْفَةَ [الَّتِي كَسَرَهَا](٩) بَعْضُ أَهْلِهِ بِصَحْفَةٍ مِثْلِهَا، وَقَالَ: «صَحْفَةٌ مِثْلُ صَحْفَةٍ»(١٠).

وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ: أَنَّهُ لَا يَغْرَمُ مَنِ اسْتَهْلَكَ شَيْئًا إِلَّا مِثْلَهُ أَوْ قِيمَتَهُ.

وَأَجْمَعُوا: أَنَّهُ لَا يُعْطَىٰ أَحَدٌ بِدَعْوَاهُ، وَأَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ فِيمَا يَدَّعِيهِ، إِذَا لَمْ يُقِرَّ لَهُ بِهِ

---

(١) تحرف في الأصل إلىٰ: «معمر»، والمثبت من (م).
(٢) من «الموطأ».
(٣) في الأصل: «وليس يمضي»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٤) في الأصل و(م): «يوم عقرها»، والمثبت من «الموطأ».
(٥) في (ث): «ولا أرىٰ والعمل» خطأ.
(٦) في (م): «فقوله».
(٧) في (م): «يعتدىٰ».
(٨) أخرجه البخاري (٢٥٠٣)، ومسلم (١٥٠١) عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شركًا له في مملوك، وجب عليه أن يعتق كله، إن كان له مال قدر ثمنه، يقام قيمة عدل، ويعطىٰ شركاؤه حصتهم، ويخلَّىٰ سبيل المعتق».
(٩) في الأصل: «الذي أكسر» خطأ، والمثبت من (م)
(١٠) أخرجه الترمذي (١٣٥٩) عن أنس رضي الله عنه. وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ.

وَقَالَ ﷺ: «**لَوْ أُعْطِيَ قَوْمٌ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَىٰ قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالِهِمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ الْمُدَّعِي**»(١).

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ تَصْدِيقُ الْمُزَنِيِّ فِيمَا ذَكَرَهُ مِنْ ثَمَنِ(٢) نَاقَتِهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - مَا لَوْ صَحَّ - كَانَ أَصْلًا لَفْظُ عُمَرَ فِي تَضْعِيفِ الْقِيمَةِ فِي نَاقَةِ الْمُزَنِيِّ، وَهُوَ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ - فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ: «**غَرَامَةُ مِثْلَيْهَا، وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ وَلَا قَطْعَ**»(٣).

وَهَذَا - عِنْدَ الْعُلَمَاءِ الَّذِينَ يُصَحِّحُونَ هَذَا الْحَدِيثَ - مَنْسُوخٌ بِمَا يَتْلُونَ مِنْ كِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ وَسُنَّةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ الْمُجْتَمَعِ عَلَيْهَا.

وَقَدْ كَانَ عُثْمَانُ(٤) يَزِيدُ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ثُلُثَ الْجِنَايَةِ فِي الْمَالِ، وَتَابَعَهُ ابْنُ شِهَابٍ وَغَيْرُهُ.

ذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ، وَابْنُ جُرَيْجٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ: أَنَّ عُثْمَانَ أَغْرَمَ فِي نَاقَةِ مُحْرِمٍ أَهْلَكَهَا رَجُلٌ، فَأَغْرَمَهُ الثُّلُثَ، زِيَادَةً عَلَىٰ ثَمَنِهَا.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: مَا أُصِيبَ(٥) مِنْ مَوَاشِي النَّاسِ وَأَمْوَالِهِمْ فِي الشَّهْرِ الحرام، فَإِنَّهُ يُزَادُ فِيهِ الثُّلُثُ.

وَرَوَىٰ ابْنُ وَهْبٍ هَذَا الْحَدِيثَ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ، عَنْ أَبِيهِ. وَسَاقَهُ بِنَحْوِ سِيَاقَةِ مَالِكٍ فِي مَعْنَىٰ الْغُرْمِ، وَتَصْدِيقِ الْمُزَنِيِّ فِي ثَمَنِ نَاقَتِهِ، وَتَضْعِيفِ الْقِيمَةِ لَهُ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (م): «قيمة».

(٣) أخرجه النسائي (٤٩٥٩). وحسنه الألباني في «إرواء الغليل» (٢٤١٣).

(٤) تحرف في الأصل إلىٰ: «عمر»، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٧٢٩٨).

(٥) في (ث): «أصيبت» خطأ. وانظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٧٢٩٧).

وَقَدْ جَوَّدَهُ مَنْ قَالَ فِيهِ: عَنْ أَبِيهِ. فَإِنَّ يَحْيَىٰ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ لَمْ يَلْقَ عُمَرَ، وَلَا سَمِعَ مِنْهُ. وَأَبُوهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ سَمِعَ مِنْ عُمَرَ، وَرَوَىٰ عَنْهُ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ فِيهِ: إِنَّ[1] هَذِهِ الْقِصَّةَ كَانَتْ [بَعْدَ مَوْتِ حَاطِبٍ][2].

وَهَذَا غَلَطٌ عِنْدَ أَهْلِ السِّيَرِ؛ لِأَنَّ حَاطِبًا مَاتَ فِي سَنَةِ ثَلَاثِينَ فِي خِلَافَةِ عُثْمَانَ.

وَالْحَدِيثُ ذَكَرَهُ ابْنُ وَهْبٍ فِي «مُوَطَّئِهِ»، قَالَ: وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: تُوُفِّيَ حَاطِبٌ وَتَرَكَ عَبِيدًا يَعْمَلُونَ فِي مَالِهِ، فَأَرْسَلَ عُمَرُ إِلَيْهِ ذَاتَ يَوْمٍ ظُهْرًا وَهُمْ عِنْدَهُ، فَقَالَ: هَؤُلَاءِ أَعْبُدُكَ[3] سَرَقُوا، وَوَجَبَ عَلَيْهِمْ مَا وَجَبَ عَلَىٰ السَّارِقِ، انْتَحَرُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ، وَاعْتَرَفُوا بِهَا، وَمَعَهُمُ الْمُزَنِيُّ، فَأَمَرَ كَثِيرُ بْنُ الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ، ثُمَّ أَرْسَلَ وَرَاءَ مَنْ[4] يَأْتِي بِهِمْ بَعْدَ مَا ذَهَبَ بِهِمْ[5] كَثِيرُ بْنُ الصَّلْتِ، فَجَاءَ بِهِمْ، فَقَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ: أَمَا وَاللهِ، لَوْلَا أَظُنُّ أَنَّكُمْ تَسْتَعْمِلُونَهُمْ وَتَبِيعُونَهُمْ[6] حَتَّىٰ لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ[7] وَجَدَ مَا حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ فَأَكَلَهُ حَلَّ لَهُ لَقَطَعْتُ أَيْدِيَهُمْ، وَلَكِنْ - وَاللهِ - إِذْ تَرَكْتُهُمْ لَأُغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يُوجِعُكَ، كَمْ ثَمَنُهَا؟ لِلْمُزَنِيِّ. قَالَ: الْمُزَنِيُّ: كُنْتُ - وَاللهِ - أَمْنَعُهَا[8] مِنْ أَرْبَعِمَائَةِ دِرْهَمٍ. قَالَ: فَأَعْطِهِ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا عَلَىٰ هَذَا، وَلَكِنْ لَهُ قِيمَتُهَا.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَحَدَّثَنِي مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ[9]، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ[10]، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ

---

(١) في (م): «قال في».

(٢) سقط من (م).

(٣) تحرفت في الأصل إلىٰ: «يفيدك»، والمثبت من (م).

(٤) في (ث): «ورأىٰ ما» خطأ.

(٥) في (ث): «به» خطأ.

(٦) في (م): «وتجيعونهم»

(٧) في (ن): «أحدهم» خطأ.

(٨) تحرفت في (ن) إلىٰ: «أبيعها».

(٩) «بن أنس»: ليس في (م).

(١٠) «بن سعد»: ليس في (م).

الرَّحْمَنِ الْجُمَحِيُّ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ[١]، عَنْ أَبِيهِ مِثْلَهُ بِمَعْنَاهُ.

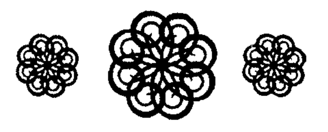
قَالَ أَبُو عُمَر: هَكَذَا قَالَ ابْنُ وَهْبٍ فِي هَذَا الْحَدِيثِ -أَيْضًا- عَنْ مَالِكٍ، وَمَنْ ذَكَرَ مَعَهُ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ، عَنْ أَبِيهِ.

وَلَيْسَ فِي «الْمُوَطَّأ»: «عَنْ أَبِيهِ» عِنْدَ جُمْهُورِ الرُّوَاةِ لَهُ عَنْ مَالِكٍ، وَأَظُنُّ ابْنَ وَهْبٍ وَهِمَ فِيهِ عَنْ مَالِكٍ؛ لِرِوَايَةِ اللَّيْثِ وَغَيْرِهِ لَهُ كَذَلِكَ؛ إِذْ جَمَعَهُمْ فِي حَدِيثٍ وَاحِدٍ. وَكَانَ عِنْدَهُ - أيضا - فِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي الزِّنَادِ بِإِسْنَادِهِ كَذَلِكَ عَنْ أَبِيهِ، فَأَجْرَىٰ مَالِكًا مَجْرَاهُمْ فِي ذَلِكَ فَوَهِمَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ مَالِكٌ[٢] ذَاكِرًا بِمَا رَوَاهُ غَيْرُهُ، فَمَالَ إِلَىٰ ذِكْرِهِ؛ لِأَنَّهُ كَذَلِكَ رَوَاهُ عَنْهُ فِي «مُوَطَّئِهِ» دُونَ سَائِرِ الرُّوَاةِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ: أَنَّ إِقْرَارَ الْعَبْدِ عَلَىٰ سَيِّدِهِ فِي مَالِهِ لَا يَلْزَمُهُ.

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ: أَنَّ عُمَرَ أَغْرَمَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ حَاطِبٍ مَا اعْتَرَفَ بِهِ عَبِيدُهُ. وَهَذَا خَبَرٌ تَدْفَعُهُ الْأُصُولُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.



(١) «بن حاطب»: ليس في (م).

(٢) في الأصل و(ث) و(ن): «مالكا» خطأ، والمثبت من (م).



(٢٩) بَابُ الْقَضَاءِ فِيمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنَ الْبَهَائِمِ

١٤٣٧/ ...- قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنَ الْبَهَائِمِ: أَنَّ عَلَىٰ الَّذِي أَصَابَهَا قَدْرَ مَا نَقَصَ[1] مِنْ ثَمَنِهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي حُكْمِ مَا يُصَابُ مِنَ الْبَهَائِمِ:

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ[2]: أَنَّهُ قَضَىٰ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ بِرُبُعِ[3] ثَمَنِهَا، وَأَنَّهُ كَتَبَ إِلَىٰ شُرَيْحٍ يَأْمُرُهُ أَنْ يَقْضِيَ بِذَلِكَ.

وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ، وَالشَّعْبِيِّ.

وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وَالْكُوفِيُّونَ[4].

وَقَضَىٰ بِهِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

وَرَوَىٰ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ زُفَرَ: أَنَّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ مَا نَقَصَ مِنَ الْبَهِيمَةِ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَاللَّيْثِ وَالشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ اللَّيْثَ قَدْ رُوِيَ عَنْهُ: أَنَّ الدَّابَّةَ إِنْ فُقِئَتْ عَيْنُهَا، أَوْ كُسِرَتْ رِجْلُهَا، أَوْ قُطِعَ ذَنَبُهَا، فَعَلَىٰ فَاعِلِ ذَلِكَ ضَمَانُ الدَّابَّةِ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ ثَمَنَهَا، أَوْ شِرَاؤُهَا.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: الْقِيَاسُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا إِيجَابُ النُّقْصَانِ، إِلَّا أَنَّهُمْ[5] تَرَكُوا الْقِيَاسَ بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ[6]: أَنَّهُ قَضَىٰ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ بِرُبُعِ قِيمَتِهَا بِمَحْضَرٍ مِنَ

---

(١) في (م): «نقصها».

(٢) «بن الخطاب»: ليس في (م).

(٣) في الأصل و(ن): «بغير» خطأ، والصواب ما أثبتناه من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٨٤١٧).

(٤) في الأصل: «والكوفيين» خطأ، والصواب ما أثبتناه من (م).

(٥) في (ث): «إلا من» خطأ.

(٦) «بن الخطاب»: ليس في (م).

الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ مِنْهُمْ، وَلِأَنَّ مِثْلَهُ(١) لَا يَكُونُ رَأْيًا، وَإِنَّمَا هُوَ تَوْقِيفٌ.

١٤٣٨/ ...- قَالَ مَالِكٌ - فِي الْجَمَلِ يَصُولُ عَلَىٰ الرَّجُلِ، فَيَخَافُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ فَيَقْتُلُهُ أَوْ يَعْقِرُهُ: فَإِنَّهُ إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَىٰ أَنَّهُ أَرَادَهُ وَصَالَ عَلَيْهِ، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ إِلَّا مَقَالَتُهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ الْجَمَلَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَوْلُ الشَّافِعِيِّ - فِي هَذَا - كَقَوْلِ مَالِكٍ.

[قَالَ الشَّافِعِيُّ](٢): إِذَا صَالَ الْجَمَلُ عَلَيْهِ وَأَرَادَهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَصَدَهُ رَجُلٌ لِيَقْتُلَهُ، فَدَفَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ دَفْعِهِ إِلَّا بِضَرْبِهِ، فَضَرَبَهُ فَقَتَلَهُ، كَانَ هَدَرًا.

قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ، أَوْ دُونَ نَفْسِهِ، فَهُوَ شَهِيدٌ**»(٣).

وَإِذَا سَقَطَ(٤) الْأَكْثَرُ كَانَ الْأَقَلُّ أَسْقَطَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ - فِي بَعِيرٍ صَالَ عَلَىٰ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ [الرَّجُلُ](٥): فَهُوَ ضَامِنٌ.

وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ.

وَرَوَىٰ عَلِيُّ بْنُ مَعْبَدٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، أَنَّهُ قَالَ: أَسْتَقْبِحُ أَنْ أُضَمِّنَهُ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: يَضْمَنُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رَوَىٰ وَكِيعٌ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ: أَنَّ بَعِيرًا افْتَرَسَ رَجُلًا فَقَتَلَهُ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَقَتَلَ الْبَعِيرَ، فَأَبْطَلَ شُرَيْحٌ دِيَةَ الرَّجُلِ، وَضَمَّنَ الرَّجُلَ دِيَةَ الْبَعِيرِ.

---

(١) في الأصل و(ث) و(ن): «غيره» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) سقط من (م).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) بعده في الأصل: «باب»!
(٥) سقط من (ث).

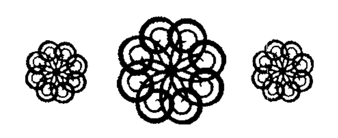
وَرَوَىٰ مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: يَغْرَمُ قَاتِلُ الْبَهِيمَةِ، وَلَا يَغْرَمُ أَهْلُهَا مَا قَتَلَتْ.

وَرَوَىٰ ابْنُ مَهْدِيٍّ، عَنْ زَمْعَةَ بْنِ صَالِحٍ، عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: اقْتُلُوا الْفَحْلَ إِذَا عَدَا عَلَيْكُمْ، وَلَا غُرْمَ عَلَيْكُمْ.

وَابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنِ الْأَسْوَدِ بْنِ قَيْسٍ، [عَنِ الْحَيِّ](١): أَنَّ غُلَامًا مِنْ قَوْمِهِ دَخَلَ(٢) [عَلَىٰ](٣) بُخْتِيَّةٍ(٤) لِزَيْدِ بْنِ صُوحَانَ فِي دَارِهِ، فَتَخَبَّطَتْهُ، فَقَتَلَتْهُ، فَجَاءَ أَبُوهُ بِالسَّيْفِ فَعَقَرَهَا، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَىٰ عُمَرَ، فَأَهْدَرَ دَمَ الْغُلَامِ، وَضَمَّنَ أَبَاهُ ثَمَنَ الْبُخْتِيَّةِ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَحَدَّثَنِي مُعَاذُ بْنُ مُعَاذٍ، عَنْ أَشْعَثَ، عَنِ الْحَسَنِ - فِي الرَّجُلِ يَلْقَىٰ الْبَهِيمَةَ، فَيَخَافُهَا عَلَىٰ(٥) نَفْسِهِ. قَالَ: يَقْتُلُهَا، وَثَمَنُهَا عَلَيْهِ.

وَاحْتَجَّ الطَّحَاوِيُّ [لِلضَّمَانِ بِأَنْ قَالَ](٦): الضَّرُورَةُ إِلَىٰ مَالِ الْغَيْرِ لَا تُسْقِطُ الضَّمَانَ. قَالَ: وَالْفَرْقُ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْجَمَلِ: أَنَّ الْقَاتِلَ يَسْتَحِقُّ الْقَتْلَ بِقَتْلِهِ، وَلَوْ قَتَلَ الْجَمَلَ الرَّجُلُ كَانَ هَدَرًا بِحُرْمَتِهِ بَعْدَ قَتْلِهِ كَهِيَ قَبْلَهُ.



---

(١) سقط من (م) و(ث). وانظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٧٣٨٢).
(٢) في (م): «أدخل».
(٣) سقطت من (م) و(ث).
(٤) البُخْتِية: الأنثىٰ من الجمال البُخْت، والذكر بُخْتِيٌّ، وهي جِمال طِوَال الأعناق. «النهاية» (ب خ ت).
(٥) في الأصل: «عن»، والمثبت من (م).
(٦) في (م): «أن».



(٣٠) بَابُ الْقَضَاءِ فِيمَا يُعْطَى الْعُمَّال

١٤٣٩/ ...- قَالَ مَالِكٌ - فِيمَنْ دَفَعَ إِلَىٰ الصَّبَّاغِ(١) ثَوْبًا يَصْبُغُهُ لَهُ، فَصَبَغَهُ، فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: لَمْ آمُرْكَ بِهَذَا الصِّبْغِ، وَقَالَ الْغَسَّالُ: بَلْ أَمَرْتَنِي بِذَلِكَ - : فَإِنَّ الْغَسَّالَ مُصَدَّقٌ بِذَلِكَ، وَالْخَيَّاطُ مِثْلُ ذَلِكَ، وَالصَّائِغُ مِثْلُ ذَلِكَ، وَيَحْلِفُونَ عَلَىٰ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَأْتُوا بِأَمْرٍ لا يَسْتَعْمِلُونَ فِي مِثْلِهِ، فَلَا يَجُوزُ قَوْلُهُمْ فِي ذَلِكَ، وَلْيَحْلِفْ صَاحِبُ الثَّوْبِ، فَإِنْ [رَدَّهَا وَ](٢) أَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ حَلَفَ الصَّبَّاغُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَ[مَا كَانَ](٣) مِثْلُهَا:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِ مَالِكٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْعُمَّالِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ(٤).

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَعْرِفَةُ الْمُدَّعِي عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَالْقَوْلُ أَبَدًا عِنْدَ جَمِيعِهِمْ قَوْلُ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، إِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ.

فَمَنْ جَعَلَ رَبَّ الثَّوْبِ مُدَّعِيًا؛ فَلِأَنَّهُ قَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ أَذِنَ لِلصَّبَّاغِ فِي صَبْغِ الثَّوْبِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ لَهُ مَا أَمَرَهُ بِهِ. وَكَذَلِكَ الْخَيَّاطُ قَدْ أَقَرَّ(٥) لَهُ رَبُّ الثَّوْبِ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ بَعْدُ أَنَّهُ لَمْ يَقْطَعْهُ الْقَطْعَ الَّذِي أَمَرَهُ بِهِ؛ لِيَمْضِيَ عَمَلُهُ بَاطِلًا.

وَمَنْ جَعَلَ الْقَوْلَ قَوْلَ رَبِّ الثَّوْبِ، فَحُجَّتُهُ: أَنَّ الصَّبَّاغَ أَحْدَثَ فِي ثَوْبِ غَيْرِهِ مَا لَمْ يُوَافِقْهُ عَلَيْهِ رَبُّهُ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ، فَصَارَ مُدَّعِيًا، وَرَبُّ الثَّوْبِ مُنْكِرٌ لِدَعْوَاهُ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ

(١) في (م): «الغسال».
(٢) من «الموطأ».
(٣) ليس في الأصل، والمثبت من (م).
(٤) في (م): «رب الثوب».
(٥) في (م): «أذن».

الْعَمَلِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِإِجْمَاعِهِمْ أَنَّهُمَا لَوِ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ عَلَىٰ عَمَلٍ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ عَمِلَهُ، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ(١): لَمْ يَعْمَلْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْعَمَلِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ «اخْتِلَافِ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ وَأَبِي حَنِيفَةَ»: لَوِ اخْتَلَفَا فِي ثَوْبٍ، فَقَالَ لَهُ(٢) رَبُّهُ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَقْطَعَهُ قَمِيصًا، وَقَالَ الْآخَرُ: بَلْ قَبَاءً.

[قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ](٣): الْقَوْلُ قَوْلُ الْخَيَّاطِ؛ لِاجْتِمَاعِهِمَا عَلَىٰ الْقَطْعِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ، قَالَ: لِأَنَّهُمَا قَدِ اجْتَمَعَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَمَرَهُ بِالْقَطْعِ، [فَلَمْ يَعْمَلْ](٤) لَهُ عَمَلَهُ، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ عَلَىٰ حَمْلِ(٥) شَيْءٍ بِإِجَارَةٍ، فَقَالَ: قَدْ حَمَلْتُهُ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِلَّا بِإِقْرَارِ صَاحِبِهِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَشْبَهُ الْقَوْلَيْنِ، وَكِلَاهُمَا مَدْخُولٌ.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: هُوَ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَافَ أَعْلَمُهُ بَيْنَهُمْ: أَنَّهُ مَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا فِيمَا لَا يَمْلِكُ، فَإِنَّهُ مَأْخُوذٌ بِحَدَثِهِ، وَأَنَّ الدَّعْوَىٰ لَا تَنْفَعُهُ. وَالْخَيَّاطُ مُقِرٌّ بِأَنَّ الثَّوْبَ لِرَبِّهِ، وَأَنَّهُ أَحْدَثَ حَدَثًا وَادَّعَىٰ إِذْنَهُ وَإِجَازَتَهُ عَلَيْهِ. فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَىٰ دَعْوَاهُ وَإِلَّا حَلَفَ(٦) صَاحِبُهُ، وَضَمِنَ مَا أَحْدَثَهُ فِي ثَوْبِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الْمُدَّعِي مَتَىٰ أَشْكَلَ أَمْرُهُ مِنَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ(٧)، فَوَاجِبُ الِاعْتِبَارِ فِيهِ: هَلْ هُوَ آخِذٌ أَوْ دَافِعٌ؟ وَهَلْ يَطْلُبُ اسْتِحْقَاقَ شَيْءٍ عَلَىٰ غَيْرِهِ أَوْ يَنْفِيهِ؟ فَالطَّالِبُ أَبَدًا مُدَّعٍ، وَالدَّافِعُ الْمُنْكِرُ مُدَّعًىٰ عَلَيْهِ، فَقِفْ عَلَىٰ هَذَا الْأَصْلِ تَفُزْ، إِنْ شَاءَ اللهُ.

---

(١) في الأصل و(ن): «رب العمل» خطأ.
(٢) «له»: ليست في (م).
(٣) سقط من (م).
(٤) في الأصل و(ن): «فليعمل» خطأ، والمثبت من (م).
(٥) تحرفت في (ن) إلىٰ: «كل».
(٦) في (م): «أحلف».
(٧) في الأصل: «إليه» خطأ، والمثبت من (م).



وَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُ(١) مَالِكٍ إِذَا قَالَ رَبُّ الثَّوْبِ لِلصَّانِعِ: [أَوْدَعْتُكَ الثَّوْبَ، وَقَالَ الصَّانِعُ](٢): بَلْ أَعْطَيْتَنِيهِ لِلْعَمَلِ:

فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّانِعِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قَالَ سَحْنُونٌ: وَقَالَ غَيْرُهُ: الصَّانِعُ مُدَّعٍ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَمْ أَدْفَعْهُ إِلَيْكَ، وَلَكِنْ سُرِقَ مِنِّي، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: الْأَمْرُ فِي هَذَا وَاضِحٌ بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ؛ فِي إِجْمَاعِهِمْ عَلَىٰ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: رَهَنْتَنِي ثَوْبَكَ هَذَا، وَقَالَ رَبُّهُ: بَلْ أَوْدَعْتُكَهُ(٣): أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ.

١٤٤٠/ ...- قَالَ مَالِكٌ - فِي الصَّبَّاغِ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّوْبَ فَيُخْطِئُ فِيهِ، [فَيَدْفَعُهُ إِلَىٰ رَجُلٍ آخَرَ](٤)، حَتَّىٰ يَلْبَسَهُ الَّذِي أَعْطَاهُ إِيَّاهُ - : إِنَّهُ لا غُرْمَ عَلَىٰ الَّذِي لَبِسَهُ، وَيَغْرَمُ الْغَسَّالُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ، وَذَلِكَ إِذَا لَبِسَ الثَّوْبَ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ عَلَىٰ غَيْرِ مَعْرِفَةٍ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ. فَإِنْ لَبِسَهُ وَهُوَ يَعْرِفُ [أَنَّهُ لَيْسَ ثَوْبَهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ](٥).

قَالَ أَبُو عُمَر: خَالَفَهُ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ فِي هَذَا، مِنْهُمُ: الشَّافِعِيُّ، وَالْكُوفِيُّ. وَقَالُوا: رَبُّ الثَّوْبِ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ ضَمِنَ لَابِسُهُ قِيمَةَ مَا لَبِسَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَخْلَقَهُ جِدًّا فَيَضْمَنُ [قِيمَتَهُ](٦)، وَإِنْ شَاءَ [ضَمِنَ](٧) ذَلِكَ لِلْغَسَّالِ الَّذِي أَخْطَأَ بِالثَّوْبِ فَدَفَعَهُ إِلَىٰ غَيْرِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ غَرِمَ الْغَسَّالُ رَجَعَ عَلَىٰ لَابِسِ الثَّوْبِ بِقِيمَةِ مَا نَقَصَهُ اللِّبَاسُ، أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ أَخْلَقَهُ. وَإِنْ غَرِمَ اللَّابِسُ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا غَرِمَ قِيمَةَ مَا اسْتَهْلَكَ. كَمَا لَوْ أَخَذَ خُبْزًا أَوْ شَيْئًا مِنَ الْمَأْكُولِ لِغَيْرِهِ فَأَعْطَاهُ لِمَنْ أَكَلَهُ، أَنَّ صَاحِبَهُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ

---

(١) في الأصل: «قول» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) سقط من (م).

(٣) في الأصل: «أودعتكهم» خطأ، والمثبت من (م).

(٤) من «الموطأ».

(٥) في (م): «أنه غير ثوبه ضمن».

(٦) سقطت من (ث).

(٧) السابق نفسه.

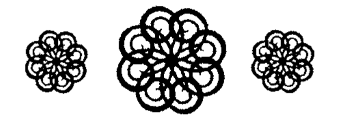


ضَمَّنَ الْآكِلَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الَّذِي أَخَذَ خُبْزَهُ.

إِلَّا أَنَّهُمُ اخْتَلَفُوا هَا هُنَا، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ ضَمِنَ الْأَكْلَ وَرَجَعَ عَلَىٰ الْمُعْطِي؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَكَأَنَّهُ تَطَوَّعَ لَهُ بِمَا أَعْطَاهُ.

وَهَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ الْآكِلُ أَنَّهُ مَالُ غَيْرِهِ، فَإِنْ عَلِمَ ضَمِنَ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَغْرَمُهُ الَّذِي أَكَلَهُ(١) عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْأَمْوَالَ تُضْمَنُ بِالْخَطَأ، كَمَا تُضْمَنُ بِالْعَمْدِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.



(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «أجله»، والمثبت من (م).



(٣١) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الْحَمَالَةِ وَالْحِوَلِ

١٤٤١/ ...- قَالَ مَالِكٌ: [الْأَمْرُ عِنْدَنَا](١) - فِي الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ عَلَىٰ الرَّجُلِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ: أَنَّهُ إِنْ أَفْلَسَ الَّذِي أُحِيلَ عَلَيْهِ، أَوْ مَاتَ، وَلَمْ يَدَعْ وَفَاءً، فَلَيْسَ [لِلْمُحْتَالِ](٢) عَلَىٰ الَّذِي أَحَالَهُ شَيْءٌ، وَأَنَّهُ لا يَرْجِعُ عَلَىٰ صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ.

[قَالَ مَالِكٌ](٣): وَهَذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَتَحَمَّلُ لَهُ الرَّجُلُ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَىٰ رَجُلٍ آخَرَ، ثُمَّ يَهْلِكُ الْمُتَحَمِّلُ أَوْ يُفْلِسُ، فَإِنَّ الَّذِي تُحُمِّلَ لَهُ(٤) يَرْجِعُ عَلَىٰ غَرِيمِهِ الْأَوَّلِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: عِنْدَ مَالِكٍ فِي «بَابِ الْحَوَالَةِ» حَدِيثٌ مُسْنَدٌ، رَوَاهُ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»(٥).

وَهَذَا الْحَدِيثُ فِي رِوَايَةِ يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ [فِي «الْمُوَطَّأ»](٦) فِي «بَابِ جَامِعِ الدَّيْنِ وَالْحِوَلِ» مِنْ «كِتَابِ الْبُيُوعِ»، وَهُوَ عِنْدَ جَمَاعَةٍ مِنْ رُوَاةِ «الْمُوَطَّأ» هَا هُنَا.

وَالْحَوَالَةُ(٧) عِنْدَ مَالِكٍ وَأَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ خِلَافُ الْحَمَالَةِ(٨).

وَالَّذِي عَلَيْهِ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ فِي الْحَوَالَةِ مَا ذَكَرَهُ فِي «الْمُوَطَّأ»، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ

(١) سقط من (م).
(٢) من «الموطأ».
(٣) ليس في (م).
(٤) بعده في الأصل زيادة: «لم».
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) سقط من (م).
(٧) في (م): «والحمالة».
(٨) في (م): «الحوالة».

[أَنَّهُ](١) إِذَا غَرَّهُ مِنْ فَلَسٍ عَلِمَهُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ كَالْحَمَالَةِ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَحَالَهُ عَلَىٰ مَنْ لَا دَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ، فَهِيَ حَمَالَةٌ يَرْجِعُ بِهَا إِنْ لَحِقَهُ تَوًّا.

وَقَدْ ذَكَرَ [هَذَا مِنَ](٢) الْوَجْهَيْنِ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ عَنْ مَالِكٍ، قَالُوا عَنْ مَالِكٍ: إِذَا حَالَ غَرِيمُهُ عَنْ غَرِيمٍ لَهُ، فَقَدْ بَرِئَ الْمُحِيلُ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمُحَالُ بِإِفْلَاسٍ وَلَا مَوْتٍ، إِلَّا أَنْ يَغُرَّهُ مِنْ فَلَسٍ عَلِمَهُ](٣) مِنْ غَرِيمِهِ [الَّذِي أَحَالَ عَلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ رَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَغُرَّهُ مِنْ فَلَسٍ عَلِمَهُ إِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ. وَإِنْ غَرَّهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ إِذَا أَحَالَهُ. قَالَ: وَهَذِهِ حَمَالَةٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرْجِعُ(٤) الْمُحِيلُ بِالْحَوَالَةِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَوْتٍ وَلَا إِفْلَاسٍ.

وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ، وَأَبِي(٥) عُبَيْدٍ، وَأَبِي(٦) ثَوْرٍ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَىٰ الْمُحِيلِ بِمَوْتٍ وَلَا إِفْلَاسٍ، وَسَوَاءٌ غَرَّهُ أَوْ لَمْ يَغُرَّهُ مِنْ فَلَسٍ(٧)، عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ.

[وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: يَبْدَأُ الْمُحِيلُ بِالْحَوَالَةِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ التَّوِيِّ.

وَالتَّوِيُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنْ يَمُوتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا أَوْ يَحْلِفَ مَا لَهُ [عَلَيْهِ](٨) شَيْءٌ، وَلَمْ تَكُنْ لِلْمُحِيلِ بَيِّنَةٌ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: هَذَا تَوِيٌّ، وَإِفْلَاسُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ تَوِيٌّ أَيْضًا.

وَقَالَ شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ: إِذَا أَفْلَسَ، أَوْ مَاتَ، رَجَعَ عَلَىٰ الْمُحِيلِ.

وَقَالَ عُثْمَانُ الْبَتِّيُّ: الْحَوَالَةُ لَا تُبَرِّئُ الْمُحِيلَ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ بَرَاءَتَهُ، فَإِنْ شَرَطَ

---

(١) سقطت من (ث).
(٢) في (م): «هذين».
(٣) في (م): «فلا يرجع عليه».
(٤) في الأصل و(ن): «يبدأ» خطأ، والمثبت من (م) و«الأم - للشافعي» (٣/ ٢٣٣).
(٥) في الأصل: «وأبو»، والمثبت من (م).
(٦) السابق نفسه.
(٧) في (م): «الفلس».
(٨) سقطت من (ث).

الْبَرَاءَةَ بِرِئَ[١] الْمُحِيلِ إِذَا أَحَالَهُ عَلَىٰ مَلِيءٍ][٢]. وَإِنْ أَحَالَهُ عَلَىٰ مُفْلِسٍ - [وَلَمْ يَقُلْ: إِنَّهُ][٣] مُفْلِسٌ - فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَبْرَأَهُ. وَإِنْ أَعْلَمَهُ أَنَّهُ مُفْلِسٌ وَأَبْرَأَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الْمُحِيلِ.

وَرَوَىٰ ابْنُ الْمُبَارَكِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ: إِذَا أَحَالَهُ عَلَىٰ رَجُلٍ، فَأَفْلَسَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ الْآخَرِ إِلَّا بِمَحْضَرِهِمَا. وَإِنْ مَاتَ وَلَهُ وَرَثَةٌ، وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا، رَجَعَ، حَضَرُوا أَوْ لَمْ يَحْضُرُوا.

وَرَوَىٰ الْمُعَافِيُّ، عَنِ الثَّوْرِيِّ: إِذَا كَفَلَ لِمَدِينٍ رَجُلٌ بِمَالٍ وَأَبْرَاهُ، بَرِئَ. وَلَا يَرْجِعُ إِلَّا أَنْ يُفْلِسَ الْكَفِيلُ[٤] أَوْ يَمُوتَ، فَيَرْجِعُ عَلَىٰ صَاحِبِهِ حِينَئِذٍ.

وَقَالَ اللَّيْثُ - فِي الْحَوَالَةِ: لَا يَرْجِعُ إِذَا أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ.

وَقَالَ زُفَرُ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مَعْنٍ - فِي الْحَوَالَةِ: [لَهُ][٥] أَنْ يَأْخُذَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَنْزِلَةِ الْكَفَالَةِ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: يَبْرَأُ صَاحِبُ الْأَصْلِ بِالْحَوَالَةِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا اخْتِلَافُهُمْ فِي الْحَوَالَةِ.

وَأَمَّا الْكَفَالَةُ وَالْحَمَالَةُ - وَهُمَا لَفْظَتَانِ مَعْنَاهُمَا الضَّمَانُ - فَاخْتِلَافُ الْعُلَمَاءِ فِي الضَّمَانِ عَلَىٰ مَا أُورِدُهُ بِحَوْلِ اللهِ لَا شَرِيكَ لَهُ:

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا كَانَ الْمَطْلُوبُ مَلِيًّا بِالْحَقِّ لَمْ يَأْخُذِ الْكَفِيلُ الَّذِي كَفَلَ بِهِ عَنْهُ، وَلَكِنَّهُ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنَ الْمَطْلُوبِ، فَإِنْ نَقَصَ شَيْءٌ مِنْ حَقِّهِ أَخَذَهُ مِنْ مَالِ الْحَمِيلِ، إِلَّا أَنْ

---

(١) غير واضح في (م).
(٢) في (ث): «بيد» خطأ.
(٣) في (م): «يعلمه أنه».
(٤) تحرفت في الأصل و(ث) و(ن) إلى: «الكبير»، والمثبت من (م).
(٥) سقطت من (م).

يَكُونَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ(١) عَلَيْهِ دُيُونٌ لِغَيْرِهِ، فَيَخَافُ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنْ يُخَاصِمَهُ الْغُرَمَاءُ، أَوْ كَانَ غَائِبًا، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْحَمِيلَ وَيَدَعَهُ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَقَدْ كَانَ يَقُولُ: لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَيَّهُمَا شَاءَ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَىٰ هَذَا الْقَوْلِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: إِذَا كَفَلَ الْمَالَ وَعَرَّفَ مُبَلِّغَهُ، جَازَ عَلَيْهِ وَأَخَذَ بِهِ. وَقَالَ: إِنْ كَفَلْتُ لَكَ بِحَقِّكَ وَلَمْ أَعْرِفِ الْحَقَّ، لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَحْمَدُ، [وَإِسْحَاقُ](٢): إِذَا كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ بِمَالٍ، فَلِلطَّالِبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ؛ مِنَ الْمَطْلُوبِ، وَمِنَ الْكَفِيلِ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: الْكَفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ سَوَاءٌ، وَمِنْ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ مَالًا لَزِمَهُ، وَبَرِئَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ. قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَالًا وَاحِدًا عَنِ اثْنَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ.

[قَالَ: أَبُو يُوسُفُ: قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ](٣): لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ [الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ. قَالَ: وَإِنْ كَانَ رَجُلَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ](٤) أَيَّهُمَا شَاءَ.

قَالَ أَبُو يُوسُفَ: وَقَالَ ابن شُبْرُمَةَ فِي الْكَفَالَةِ: إِنِ اشْتَرَطَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَأَيَّهُمَا اخْتَارَ أَخَذَهُ وَبَرِئَ الْآخَرُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَخْذَهَا(٥) إِنْ شَاءَ جَمِيعًا، [وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ](٦).

وَرَوَىٰ شُعَيْبُ بْنُ صَفْوَانَ، عَنِ ابْنِ شُبْرُمَةَ - فِيمَنْ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ مَالًا: أَنَّهُ يَبْرَأُ

---

(١) في (م): «الحق».
(٢) سقطت من (م).
(٣) سقط من (م).
(٤) السابق نفسه.
(٥) في (م): «يشترط أن يأخذ».
(٦) سقط من (م).

الْمَضْمُونُ عَنْهُ، وَالْمَالُ عَلَىٰ الْكَفِيلِ.

وَقَالَ فِي رَجُلَيْنِ [أَقْرَضَا رَجُلًا](١) أَلْفَ دِرْهَمٍ، عَلَىٰ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ [عَنْ صَاحِبِهِ: فَلَيْسَ](٢) لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا بِأَصْلِ الْمَالِ، وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِمَا كَفَلَ [لَهُ](٣) عَنْ صَاحِبِهِ، وَهَذِهِ خِلَافُ رِوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذِهِ أَقْوَالُهُمْ وَمَذَاهِبُهُمْ فِي الْكَفَالَةِ بِالْمَالِ، وَأَمَّا الْكَفَالَةُ [بِالنَّفْسِ](٤) فَهِيَ جَائِزَةٌ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، إِلَّا فِي الْقِصَاصِ وَالْحُدُودِ.

وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَمَرَّةً ضَعَّفَ الْكَفَالَةَ بِالنَّفْسِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، وَمَرَّةً أَجَازَهَا عَلَىٰ الْمَالِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَفَلَ بِنَفْسِهِ إِلَىٰ أَجَلٍ، وَعَلَيْهِ مَالٌ، غَرِمَ الْمَالَ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ عِنْدَ الْأَجَلِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ(٥) الْمَطْلُوبِ، فَإِنِ اشْتَرَطَ الضَّامِنُ بِالنَّفْسِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْمَالَ، كَانَ ذَلِكَ لَهُ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَالِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: إِذَا كَفَلَ بِالنَّفْسِ وَمَاتَ الْمَطْلُوبُ بَرِئَ الْكَفِيلُ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَقَالَ عُثْمَانُ الْبَتِّيُّ: إِذَا كَفَلَ بِنَفْسٍ فِي قِصَاصٍ أَوْ جِرَاحٍ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَجِئْ بِهِ لَزِمَتْهُ الدِّيَةُ، أَوْ أَرْشُ الْجِرَاحَةِ(٦)، وَهِيَ لَهُ فِي مَالِ الْجَانِي، وَلَا قِصَاصَ - عَلِمْتُ - عَلَىٰ الْكَفِيلِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: أَمَّا الْحَوَالَةُ، فَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ ﷺ: «**إِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ**

---

(١) في الأصل: «اقترض رجل» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) في (م): «بصاحبه أنه ليس».

(٣) سقطت من (م).

(٤) في الأصل و(ن): «في النفس»، والمثبت من (م).

(٥) في الأصل و(ن): «إلىٰ»، والمثبت من (م).

(٦) في (م): «الجناية».

فَلْيَتْبَعْ».

وَهَذَا هُوَ الْحَوَالَةُ بِعَيْنِهَا(١)؛ بِدَلِيلِ رِوَايَةِ يُونُسَ بْنِ عُبَيْدٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُحِلْتَ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَاتْبَعْهُ»(٢).

[وَفِي قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «إِذَا أُحِلْتَ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَاتْبَعْهُ»](٣)، وَقَوْلُهُ: «إِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»: دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا أُحِيلَ عَلَىٰ غَيْرِ مَلِيءٍ لَمْ تَصِحَّ الْإِحَالَةُ.

وَفِي ذَلِكَ مَا يُوَضِّحُ لَكَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْمُحِيلَ إِذَا غَرَّ الْمُحَالَ مِنْ فَلَسِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا تُلْزِمُهُ الْحَوَالَةُ، وَلَهُ رُجُوعُهُ(٤) بِمَالِهِ عَلَىٰ الْمُحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَطَ الْمَلِيءَ فِي الْحَوَالَةِ، دَلَّ ذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّ عَدَمَ ذَلِكَ يُوجِبُ غُرْمَ الْمَالِ.

وَلَا حُجَّةَ عِنْدِي لِلْكُوفِيِّينَ - فِيمَا نَزَعُوا بِهِ مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ - أَنَّهُ إِذَا أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، أَوْ مَاتَ، كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ زَوَالَ الْمِلْكِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ عَلَىٰ الْمُحَالِ، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ حُجَجٌ مِنْ جِهَةِ الْمُقَايَسَاتِ، لَمْ أَرَ لِذِكْرِهَا وَجْهًا.

وَكَذَلِكَ قَالُوا: إِنَّ ظَاهِرَ الْحَدِيثِ يُوجِبُ جَوَازَ الْحَوَالَةِ عَلَىٰ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ لِلْمُحِيلِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِلْمُحِيلِ وَبَيْنَ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ.

---

(١) في (م): «نفسها».

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٠٩)، وابن ماجه (٢٤٠٤)، وأحمد (٢/ ٧١). قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٩٤٨): «هذا إسناد رجاله ثقات غير أنه منقطع». وهذا الحديث الأولىٰ به أن يحذف من «سنن الترمذي». قال الدكتور بشار: «هذا الحديث ليس من «سنن الترمذي» لأمور منها:
الأول: أن ابن عساكر لم يذكره في «الأطراف»، كما أن المزي لم يذكره في «التحفة»، ولا استدركه عليه الحافظان؛ العراقي وابن حجر، فمن غير المعقول أن يغفل عن ذكره أربعة من الجهابذة العلماء.
الثاني: أن المزي حينما ترجم لإبراهيم بن عبد الله الهروي في «تهذيب الكمال» لم يرقم برقم الترمذي علىٰ رواية هشيم، ولا ذكر مثل ذلك في ترجمة هشيم.
الثالث: نسب الزيلعي في «نصب الراية» وابن حجر في «الفتح» هذا الحديث لابن ماجه.
وهذا يعضده صنيع البوصيري في «مصباح الزجاجة» حينما ذكر هذا الحديث في «زوائد ابن ماجه». والله الموفق للصواب، وإليه المرجع والمآب».

(٣) في (م): «نفسها».

(٤) في (م): «الرجوع».

وَهَذَا عِنْدِي لَيْسَ كَمَا قَالُوا؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ(١) مَعْنَاهَا: ابْتِيَاعُ ذِمَّةٍ بِذِمَّةٍ. وَمَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ لَيْسَ لِلْمُحِيلِ عَلَيْهِ شَيْءٌ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا التَّطَوُّعَ بِمَا فِي الذِّمَّةِ كَالذِّمَّةِ الَّتِي تَكُونُ عَنْ بَدَلٍ.

وَالْكَلَامُ فِي هَذَا تَشْغِيبٌ، وَفِيهِ تَعَسُّفٌ وَشَغَبٌ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ: الْحَوَالَةُ عَلَى الْمَلِيءِ لَازِمَةٌ، رَضِيَ بِهَا أَوْ لَمْ يَرْضَ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ ابْتِيَاعَ الذِّمَمِ [بِالذِّمَمِ](٢) كَابْتِيَاعِ الْأَعْيَانِ فِي سَائِرِ التِّجَارَاتِ، وَالتِّجَارَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا عَنْ تَرَاضٍ.

وَأَمَّا الْأَصْلُ فِي الضَّمَانِ:

فَقَوْلُ(٣) **اللهِ ﷻ:** ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ٧٢﴾ [يُوسُف]، أَيْ: كَفِيلٌ وَحَمِيلٌ وَضَامِنٌ.

وَمِنَ السُّنَّةِ: حَدِيثُ قَبِيصَةَ بْنِ الْمُخَارِقِ، قَالَ: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْهَا، فَقَالَ: «**نُخْرِجُهَا عَنْكَ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ يَا قَبِيصَةُ. إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: رَجُلٌ تَحَمَّلَ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَرُدَّهَا ثُمَّ يُمْسِكَ...**»، وَذَكَرَ تمام الحديث(٤).

وَفِي إِحْلَالِهِ الْمَسْأَلَةَ لِمَنْ تَحَمَّلَ حَمَالَةً عَنْ قَوْمٍ: دَلِيلٌ عَلَى لُزُومِ الْحَمَالَةِ لِلْمُتَحَمِّلِ، وَوُجُوبِهَا عَلَيْهِ.

وَقَدِ اسْتَدَلَّ بِهَذَا الْحَدِيثِ مَنْ قَالَ: إِنَّ الْمَكْفُولَ لَهُ تَجُوزُ لَهُ مُطَالَبَةُ الْكَفِيلِ، كَانَ الْمَكْفُولُ عَلَيْهِ مَلِيئًا أَوْ مُعْدَمًا(٥)، وَزَعَمَ أَنَّ ذَلِكَ [يَرُدُّ](٦) قَوْلَ مَنْ قَالَ: إِنَّ الْمَكْفُولَ

---

(١) في (م): «الإحالة».

(٢) ليست في الأصل، والمثبت من (م).

(٣) في (م): «فمن».

(٤) في (م): «الخبر». والحديث أخرجه مسلم (١٠٤٤).

(٥) في (م): «معدوما».

(٦) سقطت من الأصل، و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ [الْكَفِيلِ إِذَا قَدَرَ عَلَىٰ مُطَالَبَةِ][(١)] الْمَكْفُولِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَبَاحَ الْمَسْأَلَةَ الْمُحَرَّمَةَ بِنَفْسِ الْكَفَالَةِ، وَلَمْ يَعْتَبِرْ حَالَ الْمُتَحَمَّلِ[(٢)] عَنْهُ.

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ أَيْضًا: دَلِيلٌ عَلَىٰ جَوَازِ الْحَمَالَةِ بِالْمَالِ الْمَجْهُولِ؛ لِأَنَّ فِيهِ «تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً»، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهَا قَدْرًا [وَلَا مَبْلَغًا][(٣)].

وَمِمَّنْ أَجَازَ الْكَفَالَةَ[(٤)] بِالْمَجْهُولِ [مِنَ الْمَالِ][(٥)]: مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُمَا.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِالْمَجْهُولِ؛ لِأَنَّهَا مُخَاطَرَةٌ.

وَبِهَذَا[(٦)] الْبَابِ أَيْضًا: حَدِيثُ عَبْدِ اللهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَقِيلٍ، عَنْ جَابِرٍ: أَنَّ رَجُلًا مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، حَتَّىٰ قَالَ أَبُو الْيُسْرِ: هُوَ عَلَيَّ فَصَلَّىٰ عليه [النَّبِيُّ عليه السلام][(٧)]، فَجَاءَهُ مِنَ الْغَدِ يَتَقَاضَاهُ، فَقَالَ: إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ أَمْسُ، ثُمَّ أَتَاهُ مِنْ بَعْدِ الْغَدِ فَأَعْطَاهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «[الْآنَ][(٨)] **بُرِّدَتْ عَلَيْهِ جِلْدَتُهُ**». هَكَذَا رَوَاهُ شَرِيكٌ، عَنِ ابْنِ عَقِيلٍ، عَنْ جَابِرٍ[(٩)].

وَقَدْ [قَالَ][(١٠)]: رَوَاهُ زَائِدَةُ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَقِيلٍ، عَنْ جَابِرٍ، فَقَالَ فِيهِ: وَقَالَ[(١١)] أَبُو قَتَادَةَ: دَيْنُهُ عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللهِ، وَجَعَلَ مَكَانَ «أَبِي الْيُسْرِ»: «أَبَا قَتَادَةَ»[(١)].

---

(١) سقط من (م).
(٢) في (ث): «المحتمل» خطأ.
(٣) سقط من الأصل، والمثبت من (م).
(٤) في (م): «الحمالة».
(٥) سقط من (م).
(٦) في (م): «وفي هذا».
(٧) سقط من (م).
(٨) سقطت من (م).
(٩) أخرجه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤١٤٥). وشريك بن عبد الله سيئ الحفظ.
(١٠) سقطت من (م).
(١١) في (م): «فقال».

وَهَذَا الْحَدِيثُ:

يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الْمَطْلُوبَ لَا يَبْرَأُ بِكَفَالَةِ الْكَفِيلِ حَتَّىٰ يَقَعَ الْأَدَاءُ.

وَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ لِلطَّالِبِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ أَيَّهُمَا شَاءَ.

وَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ مَنْ كَفَلَ عَنْ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ لَقَامَ فِيهِ[٢] مَقَامَ الطَّالِبِ صَاحِبِ أَصْلِ الدَّيْنِ، وَلَمْ يَكُنِ النَّبِيُّ ﷺ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ، وَلَا كَانَتْ جِلْدَتُهُ لِتَبْرُدَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي قَتَادَةَ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ رَجُلًا تُوُفِّيَ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَتَرَكَ عَلَيْهِ دِينَارَيْنِ، وَأَبَىٰ[٣] رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يُؤَدَّىٰ عَنْهُ، فَتَحَمَّلَ بِهَا أَبُو قَتَادَة، فَصَلَّىٰ[٤] عَلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ[٥].

وَقَدْ رُوِيَ فِي حديث عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي قَتَادَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: أَتُصَلِّي عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ قَضَيْتُ عَنْهُ؟ قَالَ: «نَعَمْ»، فَقَضَىٰ عَنْهُ، وَصَلَّىٰ عَلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ[٦].

وَقَدْ رَوَاهُ بُكَيْرُ بنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْأَشَجِّ، عَنْ أَبِي قَتَادَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِي مَنْ لَا أَتَّهِمُ: أَنَّ رَجُلًا تُوُفِّيَ... فَذَكَرَ الْحَدِيثَ[٧].

وَأَحَادِيثُ هَذَا الْبَابِ مَعْلُولَةٌ[٨] عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالنَّقْلِ كُلُّهَا؛ لِلِاخْتِلَافِ فِي[١]

---

(١) أخرجه أبو داود الطيالسي في «مسنده» (١٧٧٨)، وأحمد (٣/ ٣٣٠)، والبيهقي (١١٤٠١، ١١٤٠٥). قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٣٩، ٤/ ١٢٧): «رواه أحمد، والبزار، وإسناده حسن». وهو كما قال.

(٢) في (م): «لقام الكفيل».

(٣) في (م): «فأبىٰ».

(٤) في (م): «وصلىٰ».

(٥) أخرجه أحمد (٥/ ٣١١). وله طرق وشواهد يصحح بها.

(٦) انظر السابق.

(٧) أخرجه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤١٤٧، ٤١٤٨)، والبيهقي في «الشعب» (٥١٤٨). وإسناده ضعيف.

(٨) في الأصل و(ث) و(ن): «معلومة»، والمثبت من (م).

أَسَانِيدِهَا وَأَلْفَاظِهَا، وَتَضْعِيفِهِمْ لِبَعْضِ نَاقِلِيهَا. وَأَحْسَنُهَا: حَدِيثُ الزُّهْرِيِّ، وَقَدِ اخْتَلَفَ عَلَيْهِ فِيهِ أَيْضًا:

فَرَوَاهُ مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لَا يُصَلِّي عَلَىٰ رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، فَأُتِيَ بِمَيِّتٍ، فَقَالَ: «**أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟**» قَالُوا: نَعَمْ، دِينَارَانِ. فَقَالَ: «صَلُّوا عَلَىٰ صَاحِبِكُمْ».

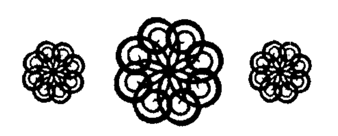
قَالَ أَبُو قَتَادَةَ [الْأَنْصَارِيُّ][٢]: هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللهِ، فَصَلَّىٰ عَلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ.

فَلَمَّا فَتَحَ اللهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ ﷺ قَالَ: «**أَنَا أَوْلَىٰ بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ، فَمَنْ[٣] تَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ**»[٤].

هَكَذَا رَوَاهُ [عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ.

وَرَوَاهُ غَيْرُهُ][٥] عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِمِثْلِهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. [لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ ضَمَانَ أَبِي قَتَادَةَ، وَذَكَرَ سَائِرَ الْحَدِيثِ.

وَرَوَاهُ عَقِيلٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - أَيْضًا - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ[٦] مُخْتَصَرًا، لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ إِلَّا[٧]: «**أَنَا أَوْلَىٰ بِالْمُسْلِمِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ**» إِلَىٰ آخِرِهِ لَا غَيْرَ][٨].



(١) في الأصل: «من» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) سقطت من (م).
(٣) في (م): «من».
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) في (م): «الأوزاعي».
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) بعده في الأصل زيادة: «أن».
(٨) غير واضح في (م).



(٣٢) بَابُ الْقَضَاءِ فِيمَنِ ابْتَاعَ ثَوْبًا وَبِهِ عَيْبٌ(١)

١٤٤٢/ ...- قَالَ مَالِكٌ: إِذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ(٢) ثَوْبًا [وَفِيهِ عَيْبٌ](٣)؛ مِنْ خَرْقٍ أَوْ غَيْرِهِ، قَدْ عَلِمَهُ الْبَائِعُ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، أَوْ أَقَرَّ بِهِ، [فَأَحْدَثَ فِيهِ الَّذِي ابْتَاعَهُ حَدَثًا؛ مِنْ تَقْطِيعٍ يَنْقُصُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ، ثُمَّ عَلِمَ الْمُبْتَاعُ بِالْعَيْبِ، فَهُوَ](٤) رَدٌّ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَيْسَ عَلَى [الَّذِي](٥) ابْتَاعَهُ [غُرْمٌ](٦) فِي تَقْطِيعِهِ إِيَّاهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: وَإِنِ ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَوْبًا وَبِهِ [عَيْبٌ؛ مِنْ](٧) حَرْقٍ(٨) أَوْ عَوَارٍ، فَزَعَمَ الَّذِي بَاعَهُ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ، وَقَدْ قَطَعَ الثَّوْبَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، أَوْ صَبَغَهُ، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرُ [مَا نَقَصَ الْحَرْقُ(٩)](١٠) أَوِ الْعَوَارُ [مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ](١١)، وَيُمْسِكُ الثَّوْبَ [فَعَلَ](١٢). وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَغْرَمَ مَا نَقَصَ التَّقْطِيعُ أَوِ الصَّبْغُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ [وَيَرُدَّهُ](١٣) فَعَلَ. وَهُوَ فِي ذَلِكَ بِالْخِيَارِ. فَإِنْ كَانَ الْمُبْتَاعُ قَدْ صَبَغَ الثَّوْبَ صِبْغًا يَزِيدُ فِي

---

(١) في (م): «عيبا» خطأ.

(٢) في (م): «رجل».

(٣) في (م): «وبه عيبا» خطأ.

(٤) في (م): «أنه».

(٥) من (م) و«الموطأ».

(٦) من (م) و«الموطأ».

(٧) من (م) و«الموطأ».

(٨) في (م): «خرق» بالخاء المعجمة.

(٩) في (م): «القطع».

(١٠) في الأصل: «ما نقص الحر أو من ثمن الحرق»، والمثبت من «الموطأ».

(١١) من (م) و«الموطأ».

(١٢) من (م) و«الموطأ».

(١٣) سقطت من (م).

ثَمَنِهِ، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ(١) عَنْهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ(٢) مِنَ ثَمَنِ الثَّوْبِ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لِلَّذِي بَاعَهُ الثَّوْبَ فَعَلَ، وَيَنْظُرَ كَمْ ثَمَنُ الثَّوْبِ وَفِيهِ الْحَرْقُ أَوِ الْعَوَارُ. فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، وَثَمَنُ مَا زَادَ فِيهِ الصَّبْغَ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ، كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي الثَّوْبِ؛ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ. فَعَلَىٰ حِسَابِ هَذَا، يَكُونُ مَا زَادَ الصِّبْغُ فِي ثَمَنِ الثَّوْبِ.

هَكَذَا [هُوَ فِي «الْمُوَطَّأ»](٣) عِنْدَ جَمِيعِهِمْ.

وَقَوْلُهُ: «قَدْ عَلِمَهُ الْبَائِعُ» هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْهُ إِذَا دَلَّسَ [الْبَائِعُ](٤) بِالْعَيْبِ.

[قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: إِذَا دَلَّسَ بِالْعَيْبِ](٥) وَهُوَ يَعْلَمُ، ثُمَّ أَحْدَثَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّوْبِ صِبْغًا يُنْقِصُ الثَّوْبَ، أَوْ قَطَعَهُ قَمِيصًا، أَوْ مَا أَشْبَهَهُ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ حَبَسَ الثَّوْبَ، وَرَجَعَ عَلَىٰ الْبَائِعِ بِمَا بَيْنَ الصِّحَّةِ وَالدَّاءِ. وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ الصِّبَاغُ يَزِيدُ فِيهِ، فَذَكَرَ مَا فِي «الْمُوَطَّأ» عَلَىٰ حَسَبِ مَا أَوْرَدْنَاهُ.

وَقَوْلُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ(٦) - فِي ذَلِكَ - كَقَوْلِ مَالِكٍ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ لَبِسَهُ الْمُشْتَرِي، فَأَنْقَصَهُ لِلُبْسِهِ(٧)، فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَهُ لِلُبْسِهِ(٨)، إِنْ أَرَادَ رَدَّهُ.

---

(١) في الأصل: «تضع» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) في (م): «المعيب».
(٣) سقط من (م).
(٤) سقطت من (م).
(٥) سقط من (م).
(٦) «بن حنبل»: ليس في (م) و(ث).
(٧) في (م): «لبسه».
(٨) السابق نفسه.

قَالَ مَالِكٌ: وَالتَّدْلِيسُ فِي الْحَيَوَانِ وَغَيْرُ التَّدْلِيسِ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَمْ يَبِعْهُ إِيَّاهُ عَلَىٰ أَنْ يَقْطَعَهُ، وَالثِّيَابُ اشْتَرَاهَا لِتُقْطَعَ.

وَإِذَا اشْتَرَىٰ حَيَوَانًا فَاعْوَرَّ عِنْدَهُ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَىٰ عَيْبٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ، إِلَّا أَنْ يَرُدَّ مَعَهُ مَا نَقَصَ إِذَا كَانَ عَوَرًا، أَوْ غَيْرَهُ مِنْ عَيْبٍ مُفْسِدٍ، دَلَّسَ أَوْ لَمْ يُدَلِّسْ. وَمَا كَانَ مِنْ عَيْبٍ لَيْسَ بِمُفْسِدٍ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ، وَلَا يَرُدَّ مَعَهُ مَا نَقَصَهُ فِي الْحَيَوَانِ كُلِّهِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ - فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الثَّوْبَ، فَيَقْطَعُهُ، ثُمَّ يَجِدُ فِيهِ الْعَيْبَ، فَإِنْ كَانَ مِثْلَ الْخَرْقِ وَالرَّفْوِ[١] حَلَفَ الْبَائِعُ: بِاللهِ مَا عَلِمَ ذَلِكَ فِيهِ.

وَأَمَّا مَا كَانَ مِنَ السَّقْطِ، [فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ][٢] كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَيْهِ، وَيَغْرَمُ لَهُ الْبَائِعُ أَجْرَ الْخِيَاطَةِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَاطَّلَعَ عَلَىٰ عَيْبٍ [لَمْ يَرُدَّهُ، وَ][٣]رَجَعَ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ، لَيْسَ لَهُ غَيْرُ ذَلِكَ[٤]، وَرَجَعَ عَلَىٰ الْبَائِعِ بِفَضْلِ مَا بَيْنَ الصِّحَّةِ وَالدَّاءِ.

وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ - فِي ذَلِكَ - كَقَوْلِ الثَّوْرِيِّ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَىٰ عَيْبٍ[٥]، رَجَعَ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ لَيْسَ لَهُ غَيْرُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْبَلَهُ وَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: إِذَا خَاطَ الثَّوْبَ قَمِيصًا، أَوْ صَبَغَهُ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَىٰ عَيْبٍ، رَجَعَ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَقْبَلَهُ. وَإِنْ قَطَعَهُ قَمِيصًا وَلَمْ يَخِطْهُ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَىٰ عَيْبٍ، رَجَعَ بِالْعَيْبِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْبَلَهُ وَيَرُدَّ عَلَيْهِ ثَمَنَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَدَثَ بِهِ

---

(١) بعده في الأصل كلمة غير واضحة.

(٢) في الأصل: «فإنه إن علم إن»، والمثبت من (م).

(٣) سقط من (م).

(٤) بعده في (م): «لم يرده».

(٥) في (م): «عيبه».

عَيْبٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي.

وَقَالَ الْحَكَمُ بْنُ عُتَيْبَةَ: يَرُدُّهُ فِي حُدُوثِ الْعَيْبِ، وَيَرُدُّ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ الْحَادِثُ عِنْدَهُ.

وَقَالَ عُثْمَانُ الْبَتِّيُّ - فِي الثَّوْبِ وَالْخَشَبِ إِذَا قَطَعَهُمَا، ثُمَّ وَجَدَ عَيْبًا، رَدَّهُمَا مَقْطُوعَيْنِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْقَطْعِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: الْقَطْعُ مِنَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّوْبِ، وَالصِّبْغُ الَّذِي يَنْقُصُهُ، بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ بِهِ، وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ وَيَأْخُذَ ثَمَنَهُ الَّذِي أَعْطَاهُ فِيه، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّوْبُ بِحَالِهِ كَمَا أَخَذَهُ. وَأَمَّا إِذَا زَادَ الصَّبْغُ فِي الثَّوْبِ، فَهُوَ عَيْنُ مَا لِلْمُشْتَرِي؛ وَلِذَلِكَ كَانَ الْجَوَابُ فِيهِ كَمَا قَالَ مَالِكٌ وَمَنِ اتَّبَعَهُ فِي ذَلِكَ.

وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَرَ لِلْمُشْتَرِي إِذَا حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَىٰ عَيْبٍ، كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَرُدَّ مَا وَجَدَ بِهِ الْعَيْبَ؛ وَلِأَنَّهُ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ بِقِيمَةِ الَّذِي كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ؛ فَلِمَا وَصَفْنَا؛ لِأَنَّ الثَّوْبَ قَدْ دَخَلَهُ مَا غَيَّرَهُ عَنْ حَالِهِ الَّتِي بَاعَهَا عَلَيْهِ الْبَائِعُ، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا الرُّجُوعُ بِمَا دَلَّسَ لَهُ بِهِ الْبَائِعُ، وَسَوَاءٌ عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ عِنْدَهُمْ؛ لِأَنَّ الْخَطَأَ فِي ذَهَابِ الْأَمْوَالِ كَالْعَمْدِ.

وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: «يُرَدُّ الْمَبِيعُ بِالْعَيْبِ، فَيَرُدُّ مَعَهُ قِيمَةَ مَا حَدَثَ عِنْدَهُ مِنَ الْعَيْبِ»، [فَهُوَ اعْتِبَارُ ذَلِكَ الْمَعْنَىٰ؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَدَّ قِيمَةَ مَا حَدَثَ عِنْدَهُ مِنَ الْعَيْبِ](١)، فَكَأَنَّهُ رَدَّهُ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ النُّقْصَانَ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي حَقَّهُ.

وَأَمَّا قَوْلُ عُثْمَانَ(٢) الْبَتِّيِّ، فَقَوْلٌ ضَعِيفٌ، وَكَأَنَّهُ لَمَّا قَالَ لَمْ يَبِنْ لَهُ الْعَيْبُ، فَقَدْ سَلَّطَهُ عَلَىٰ الْقَطْعِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ.

وَقَدْ بَيَّنَ مَالِكٌ الْفَرْقَ عِنْدَهُ بَيْنَ الثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ فِيمَا حَكَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْهُ.

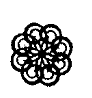
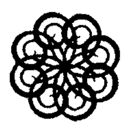
(١) سقط من (م).

(٢) «عثمان»: ليست في (م).

وَالْمُخَالِفُ لَهُ يَقُولُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ كَمَا أَذِنَ لَهُ فِي الْقَطْعِ وَاللُّبْسِ، فَكَذَلِكَ[١] أَذِنَ لَهُ فِي الْوَطْءِ وَالتَّأْدِيبِ.

وَقَدْ أَجْمَعَ الْقَائِلُونَ بِرَدِّ الثَّوْبِ الْمَوْجُودِ فِيهِ الْعَيْبُ: أَنَّهُ إِذَا لَبِسَهُ لُبْسًا يُبْلِيهِ [بِهِ][٢]: أَنَّهُ لَا يَرُدُّهُ إِلَّا وَيَرُدُّ مَعَهُ مَا نَقَصَهُ اللُّبْسُ.

وَالْأَكْثَرُ يَقُولُونَ: إِنَّهُ[٣] لَا يَرُدُّهُ، وَأَنَّ لَهُ قِيمَةَ الْعَيْبِ.


---

(١) في الأصل: «كذلك»، والمثبت من (م).
(٢) سقطت من (م).
(٣) «إنه»: ليست في (م).

(٣٣) بَابُ مَا لا يَجُوزُ مِنَ النِّحَلِ

١٤٤٣/ ٣٩- مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ(١) بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ: أَنَّهُمَا حَدَّثَاهُ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ أَبَاهُ بَشِيرًا أَتَىٰ بِهِ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فقال: إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَامًا كَانَ لِي. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟» قَالَ: لَا. قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «فَأَرْجِعْهُ»(٢).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَالَ صَاحِبُ كِتَابِ «الْعَيْنِ»: النِّحَلُ وَالنِّحْلَةُ: الْعَطَايَا [بِلَا اسْتِعَاضَةٍ](٣).

وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ ﷻ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النِّسَاءِ: ٤]، أي: هِبَةً مِنَ مَالِ اللهِ تَعَالَىٰ لَهُنَّ، وَفَرِيضَةً عَلَيْكُمْ.

وَبِهَذَا الْمَعْنَىٰ رَوَىٰ جَمَاعَةُ أَصْحَابِ ابْنِ شِهَابٍ هَذَا الْحَدِيثَ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَهُمْ(٤) قَالَ فِيهِ: «فَأَرْجِعْهُ»، وَبَعْضُهُمْ قَالَ فِيهِ(٥): «فَارْتَجِعْهُ». وَبَعْضُهُمْ قَالَ: «فَارْدُدْهُ». وَالْمَعْنَىٰ عِنْدَهُمْ فِيهِ وَاحِدٌ.

وَقَدْ تَابَعَهُ عَلَىٰ هَذَا الْمَعْنَىٰ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، عَلَىٰ اخْتِلَافٍ [عَنْ هِشَامٍ](٦) فِي ذَلِكَ.

وَقَدْ رَوَىٰ هَذَا الْحَدِيثَ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ جَمَاعَةٌ - مِنْهُمُ: الشَّعْبِيُّ - بِأَلْفَاظٍ

---

(١) تحرف في الأصل إلىٰ: «عبيد»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣).

(٣) سقط من (م).

(٤) في (ث): «بعضهما» خطأ.

(٥) بعده في (م): «فأرجعه، وبعضهم قال فيه».

(٦) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

مُخْتَلِفَةٍ، قَدْ ذَكَرْتُهَا فِي «التَّمْهِيدِ»[١]، وَأَثْبَتُّهَا[٢] هُنَاكَ بِالْأَسَانِيدِ.

قَرَأْتُ عَلَىٰ عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ[٣]، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ[٤]، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو قِلَابَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الصَّمَدِ، قَالَ: حَدَّثَنِي شُعْبَةُ، عَنْ سَعْدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ[٥]، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ: أَنَّ أَبَاهُ نَحَلَهُ نُحْلًا، فَأَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ لِيُشْهِدَهُ. فَقَالَ: «**أَكُلَّ بَنِيكَ أَعْطَيْتَ مِثْلَ هَذَا؟**» قَالَ: لَا، فَأَبَىٰ أَنْ يَشْهَدَ[٦].

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنْ هِشَامِ [بْنِ عُرْوَةَ][٧]، عَنِ النُّعْمَانِ.

وَرَوَاهُ جَرِيرٌ، عَنْ هِشَامٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النُّعْمَانِ، فَقَالَ فِيهِ: «**فَارْدُدْهُ**».

وَقَالَ فِيهِ حُصَيْنٌ، عَنِ الشَّعْبِيِّ: سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ عَلَىٰ الْمِنْبَرِ يَقُولُ: أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً، فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَىٰ حَتَّىٰ تُشْهِدَ رَسُولَ اللهِ ﷺ. فَأَتَىٰ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً، فَأَمَرَتْنِي أَنْ أُشْهِدَكَ يَا رَسُولَ اللهِ. فَقَالَ: «**[أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ]**[٨] **مِثْلَ هَذَا؟**» قَالَ: لَا. فَقَالَ: «**فَاتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ**». قَالَ: فَرَجَعَ، فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ[٩].

فَلَمْ يُذْكَرْ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَهُ بِرَدِّ الْعَطِيَّةِ، وَإِنَّمَا فِيهِ: أَنَّهُ رَجَعَ فَرَدَّ الْعَطِيَّةَ؛ إِذْ أَمَرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالْعَدْلِ بَيْنَ أَوْلَادِهِ.

---

(١) (٧/ ٢٢٣).

(٢) في (م): «وأتيت».

(٣) «بن سفيان»: ليس في (م).

(٤) «بن أصبغ»: ليس في (م).

(٥) «بن الزبير»: ليس في (م).

(٦) أخرجه أبو عوانة في «مستخرجه» (٥٦٨٥).

(٧) في (م): «عن أبيه».

(٨) في (م): «أعطيت أولادك مثل سائر ولدك»، والمثبت كما في مصادر التخريج ، واللفظ لفظ البخاري رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٩) أخرجه البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣/ ١٣).

وَرَوَاهُ هُشَيْمٌ، قَالَ: أَخْبَرَنَا سَيَّارٌ(١)، وَمُغِيرَةُ، وَدَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ، وَمَجَالِدٌ وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ سَالِمٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: [أَنْحَلَنِي أَبِي نُحْلًا - قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَالِمٍ: مِنْ بَيْنِ الْقَوْمِ نَحَلَهُ غُلَامًا لَهُ - وَذَكَرَ الْحَدِيثَ نَحْوَ رِوَايَةِ حُصَيْنٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَفِيهِ: قَالَ لَهُ: «**أَلَكَ وَلَدٌ سِوَاهُ ؟**». قَالَ: قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: «**أَكُلُّهُمْ أَعْطَيْتَهُ مِثْلَ مَا أَعْطَيْتَ النُّعْمَانَ؟**» قُلْتُ: لَا.

قَالَ هُشَيْمٌ: فَقَالَ بَعْضُ هَؤُلَاءِ الْمُحَدِّثِينَ: «**هَذَا جَوْرٌ**». وَقَالَ بَعْضُهُمْ: «**هَذِهِ تَلْجِيَةٌ، فَأَشْهِدْ عَلَىٰ هَذَا غَيْرِي**»(٢)](٣).

وَقَالَ مُغِيرَةُ فِي حَدِيثِهِ: «**أَلَيْسَ يَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا فِي الْبِرِّ وَاللُّطْفِ سَوَاءٌ ؟**» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «**فَأَشْهِدْ عَلَىٰ هَذَا غَيْرِي**»(٤).

وَذَكَرَ مُجَالِدٌ فِي حَدِيثِهِ: «إِنَّ لَهُمْ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ، كَمَا أَنَّ لَكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ يَبَرُّوكَ»(٥).

فَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ كُلُّهَا تَدُلُّ عَلَىٰ جَوَازِ الْعَطِيَّةِ، عَلَىٰ كَرَاهَةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ لَهَا؛ مِنْ أَجْلِ مَا خَافَ عَلَيْهِ مِنْ دُخُولِ الْعُقُوقِ عَلَيْهِ مِنْ بَنِيهِ.

وَلَيْسَ فِي هَذِهِ الْأَلْفَاظِ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِرَدِّ الْعَطِيَّةِ.

وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الرَّجُلِ يُعْطِي بَعْضَ وَلَدِهِ دُونَ بَعْضٍ:

فَقَالَ طَاوُسٌ: لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُفَضِّلَ بَعْضَهُ عَلَىٰ بَعْضٍ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَنْفُذْ، وَفُسِخَ.

---

(١) تحرف في (م) و(ث) إلىٰ: «يسار».
(٢) أخرجه مسلم (١٦٢٣/ ١٧).
(٣) غير واضح في (م).
(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٤٢). وإسناده صحيح.
(٥) ذكره أبو داود عقب الحديث السابق.

وَبِهِ قَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ. وَرُوِيَ مِثْلُهُ(١) عَنْ أَحْمَدَ.

وَحُجَّتُهُمْ فِي ذَلِكَ: قَوْلُ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**ارْتَجِعْهُ**(٢)»، وَقَوْلُهُ: «**فَارْدُدْهُ**»، مِنْ حَدِيثِ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمْ: لَا بَأْسَ أَنْ يُفَضِّلَ بَعْضَ وَلَدِهِ بِالنِّحْلَةِ دُونَ بَعْضٍ، وَيُؤْثِرَهُ بِالْعَطِيَّةِ دُونَ سَائِرِ وَلَدِهِ. وَهُمْ(٣) مَعَ هَذَا(٤) يَكْرَهُونَ ذَلِكَ، عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ - إِنْ شَاءَ اللهُ - عَنْهُمْ، وَالتَّسْوِيَةُ فِي الْعَطَايَا إِلَىٰ الْبَنِينَ(٥) أَحَبُّ إِلَىٰ جَمِيعِهِمْ.

وَكَانَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ يَقُولُ: إِنَّمَا مَعْنَىٰ هَذَا الْحَدِيثِ الَّذِي جَاءَ فِيهِ، فِيمَنْ نَحَلَ بَعْضَ وَلَدِهِ مَالَهُ كُلَّهُ.

قَالَ: وَقَدْ نَحَلَ أَبُو بَكْرٍ عَائِشَةَ دُونَ سَائِرِ(٦) وَلَدِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: ذَكَرَهُ فِي «الْمُوَطَّأِ»:

١٤٤٤/ ٤٠- عَنْ هِشَامٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ(٧)، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: إِنْ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ نَحَلَهَا جَادَّ(٨) عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: [وَاللهِ، يَا ابْنَتِي](٩) مَا مِنَ(١٠) النَّاسِ [أَحَدٌ](١١) أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًىٰ بَعْدِي مِنْكِ،

---

(١) في (م): «وروي مثل ذلك».

(٢) في (م): «فارتجعه».

(٣) في الأصل: «وهي» خطأ، والمثبت من (م).

(٤) في (م): «ذلك».

(٥) في (م): «والتسوية بين البنين في العطايا».

(٦) «سائر»: ليست في الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٧) «بن الزبير»: ليس في (م).

(٨) الجادّ: بمعنىٰ المجْدُود، أي: نخْل يُجَدّ منه - يقطع من ثمره - ما يَبلغ مائةَ وسْق. «النهاية» (ج د د).

(٩) في (م): «يا بنية والله».

(١٠) في الأصل: «ما أمن» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(١١) سقطت من (م).

وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَىٰ كِتَابِ [اللهِ ﷻ](١).

قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا أَبَتِ(٢)، وَاللهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ، إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ، فَمَنِ الْأُخْرَىٰ؟ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّ ذَا بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ، أَرَاهَا(٣) جَارِيَةً(٤).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ هَذَا: أَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ(٥) الْهِبَةِ: قَبْضَ الْمَوْهُوبِ لَهَا قَبْلَ مَوْتِ الْوَاهِبِ، وَقَبْلَ الْمَرَضِ الَّذِي يَكُونُ مِنْهُ مَوْتُهُ. وَسَنَذْكُرُ مَا لِلْفُقَهَاءِ فِي [مَعْنَىٰ](٦) قَبْضِ الْهِبَةِ وَحِيَازَتِهَا بَعْدُ فِي هَذَا الْبَابِ، عِنْدَ قَوْلِ عُمَرَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلًا، ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا. الْحَدِيثَ.

وَفِي(٧) حَدِيثِ عَائِشَةَ هَذَا: جَوَازُ الْهِبَةِ الْمَجْهُولِ عَيْنُهَا إِذَا عُلِمَ مَبْلَغُهَا(٨)، وَجَوَازُ هِبَةِ الْمَشَاعِ أَيْضًا.

وَفِيهِ: أَنَّ الْغِنَىٰ أَحَبُّ إِلَىٰ الْفُضَلَاءِ مِنَ الْفَقْرِ.

وَأَمَّا إِعْطَاءُ الرَّجُلِ بَعْضَ وَلَدِهِ [دُونَ بَعْضٍ، وَتَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَىٰ بَعْضٍ](٩)، فَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ(١٠).

---

(١) سقط من (م).

(٢) في الأصل: «أبا»، وفي (م): «أبة»، والمثبت من «الموطأ».

(٣) في (م): «أظنها».

(٤) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٨٤٤)، واللالكائي في «شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة» (٩/ ١٢٣)، والبيهقي (١١٩٤٨). وإسناده صحيح.

(٥) في (م): «عائشة أن من صحة».

(٦) سقطت من (م).

(٧) في الأصل و(ث) و(ن): وفي هذا»! والمثبت من (م).

(٨) في (م): «جواز هبة المجهول عينه إذا علم مبلغه».

(٩) سقط من (م).

(١٠) في (م): «فقد ذكرناه».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَرْكُ التَّفْضِيلِ فِي عَطِيَّةِ الْأَبْنَاءِ فِيهِ حُسْنُ الْأَدَبِ، وَيَجُوزُ لَهُ(١) ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ.

قَالَ: وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ لِابْنِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ(٢): «**فَارْجِعْهُ**»(٣).

قَالَ أَبُو عُمَر: رُوِيَ عَنْ [جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ](٤) أَبِي الشَّعْثَاءِ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي التَّفْضِيلِ بَيْنَ الْأَبْنَاءِ فِي النُّحْلِ: يَجُوزُ(٥) فِي الْحُكْمِ، وَيَقْضِي بِهِ.

وَقَالَ طَاوُسٌ: لَا يَجُوزُ، وَإِنْ كَانَ رَغِيفًا مُحْتَرِقًا. وَبِهِ قَالَ [بَعْضُ](٦) أَهْلِ الظَّاهِرِ.

وَاسْتَدَلَّ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ عَلَىٰ النَّدْبِ، بِنَحْوِ مَا اسْتَدَلَّ بِهِ مَالِكٌ مِنْ عَطِيَّةِ أَبِي بَكْرٍ عَائِشَةَ دُونَ سَائِرِ وَلَدِهِ، وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ(٧) مِنْ رِوَايَةِ دَاوُدَ وَغَيْرِهِ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «**أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ كُلُّهُمْ سَوَاءً؟**» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «**فَأَشْهِدْ عَلَىٰ هذَا غَيْرِي**»(٨).

قَالَ: وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّةِ الْهِبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِرَدِّهَا، وَأَمَرَهُ بِتَأْكِيدِهَا بِإِشْهَادِ غَيْرِهِ عَلَيْهَا(٩)، وَلَمْ يَشْهَدْ هُوَ عَلَيْهَا لِتَقْصِيرِهِ عَنْ أَوْلَىٰ الْأَشْيَاءِ بِهِ(١٠)، وَتَرَكَ الْأَفْضَلَ لَهُ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: لَا بَأْسَ أَنْ يَخُصَّ الرَّجُلُ بَعْضَ وَلَدِهِ بِمَا شَاءَ.

[وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الثَّوْرِيِّ: أَنَّهُ كَرِهَ أَنَّ الْقَضَاءَ :أَنْ يُفَضِّلَ الرَّجُلُ بَعْضَ وَلَدِهِ عَلَىٰ

---

(١) «له»: ليست في (م).

(٢) في (م): «لقوله ﷺ».

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ليس في (م).

(٥) في الأصل: «يجوزه»، والمثبت من (م).

(٦) سقطت من (م).

(٧) في (م): «ذكرنا».

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) في الأصل: «عليها غيره» خطأ، والمثبت من (م).

(١٠) في (ن) «كله» خطأ. وفي (م): «له».

بَعْضٍ فِي الْعَطِيَّةِ](١).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: مَنْ أَعْطَىٰ بَعْضَ وَلَدِهِ دُونَ بَعْضٍ، كَرِهْنَا ذَلِكَ لَهُ، وَأَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِ.

وَقَدْ كَرِهَ عَبْدُ اللهِ(٢) بْنُ الْمُبَارَكِ، وَأَحْمَدُ(٣) بْنُ حَنْبَلٍ، أَنْ يُفَضِّلَ بَعْضَ وَلَدِهِ عَلَىٰ بَعْضٍ.

وَكَانَ إِسْحَاقُ يَقُولُ مِثْلَ هَذَا، ثُمَّ رَجَعَ إِلَىٰ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

وَكُلُّ هَؤُلَاءِ يَقُولُ: إِنْ فَعَلَ هَذَا [أَحَدٌ](٤) نَفَذَ، وَلَمْ يُرَدَّ.

وَاخْتُلِفَ(٥) فِي ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ. وَأَصَحُّ شَيْءٍ عَنْهُ فِي ذَلِكَ: مَا ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ فِي «مُخْتَصَرِهِ» عَنْهُ، قَالَ: فَإِذَا(٦) فَاضَلَ بَيْنَ وَلَدِهِ فِي الْعَطِيَّةِ، أُمِرَ بِرَدِّهِ كَمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ. فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَرْدُدْهُ، فَقَدْ ثَبَتَ لِمَنْ وُهِبَ لَهُ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ مَالِكٍ: «أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ ذَلِكَ»: فَإِنَّ الْعُلَمَاءَ مُجْمِعُونَ عَلَىٰ اسْتِحْبَابِ التَّسْوِيَةِ فِي الْعَطِيَّةِ بَيْنَ الْأَبْنَاءِ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَا عَنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ مِنْ إِيجَابِ ذَلِكَ.

إِلَّا أَنَّ الْفُقَهَاءَ فِي اسْتِحْبَابِهِمْ لِلتَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْأَبْنَاءِ فِي الْعَطِيَّةِ، اخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَّةِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمْ فِي الْعَطِيَّةِ:

فَقَالَ مِنْهُمْ قَائِلُونَ: التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ: أَنْ يُعْطِيَ الذَّكَرَ مِثْلَ مَا يُعْطِي الْأُنْثَىٰ.

---

(١) سقط من (م).

(٢) «عبد الله»: ليس في (م).

(٣) «أحمد»: ليس في (م).

(٤) سقطت من (م).

(٥) في الأصل و(ث) و(ن): «ولم يختلف»! والمثبت من (م).

(٦) في (م): «وإذا».

وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ: سُفْيَانُ[(١)] الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ.

قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: أَلَا تَرَىٰ أَنَّ الْحَدِيثَ يُرْوَىٰ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ، فَلَوْ كُنْتُ مُؤْثِرًا أَحَدًا أَثَرْتُ النِّسَاءَ عَلَى الرِّجَالِ»[(٢)] .

وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ.

وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ: عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ. وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ.

[وَإِلَيْهِ ذَهَبَ][(٣)] أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

وَلَا أَحْفَظُ لِمَالِكٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلًا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ فِي حَدِيثِ مَالِكٍ - فِي هَذَا الْبَابِ - : «فَارْجِعْهُ»: فَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ لِابْنِهِ.

[فَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ - أَيْضًا - فِي هَذَا الْمَعْنَىٰ:

فَذَهَبَ مَالِكٌ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، إِلَىٰ: أَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَ لِابْنِهِ][(٤)]. وَمَعْنَى الِاعْتِصَارِ عِنْدَهُمْ: الرُّجُوعُ فِي الْهِبَةِ.

وَلَيْسَ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ لِغَيْرِ الْأَبِ، إِلَّا أَنَّ الْأُمَّ عِنْدَهُمْ إِذَا وَهَبَتْ لِابْنِهَا شَيْئًا، وَهُمْ أَيْتَامٌ، لَمْ تَرْجِعْ فِي هِبَتِهَا؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الصَّدَقَةِ - حِينَئِذٍ - وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا أَيْتَامًا، وَكَانَ أَبُوهُمْ حَيًّا، كَانَ لَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَتْهُ لِوَلَدِهَا.

هَذَا هُوَ الْأَشْهَرُ عَنْ مَالِكٍ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ: أَنَّهَا لَا تَرْجِعُ أَصْلًا.

وَلَمْ يُخْتَلَفْ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ الْجَدَّ لَا يَرْجِعُ فِيمَا وَهَبَ لِابْنِ ابْنِهِ.

---

(١) «سفيان»: ليس في (م).

(٢) أخرجه الحارث (٤٥٤ بغية)، والبيهقي (١٢٠٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما. وقال الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٥/ ٢١٤): «أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي من طريقه وإسناده حسن».

(٣) في (م): «وهو قول».

(٤) «سفيان»: ليس في (م).

وَكَذَلِكَ لَمْ يَخْتَلِفُ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ: أَنَّ الْوَلَدَ إِذَا وَهَبَ لَهُ أَبُوهُ هِبَةً، [ثُمَّ](١) اسْتَحْدَثَ الْوَلَدُ دَيْنًا، دَايَنَهُ النَّاسُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِ الْهِبَةِ، أَوْ نَكَحَ، لَمْ يَكُنْ لِلْأَبِ - حِينَئِذٍ - الرُّجُوعُ فِي شَيْءٍ مِنْ هِبَتِهِ لِوَلَدِهِ.

وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْهِبَةِ.

فَأَمَّا الصَّدَقَةُ، فَإِنَّهُ لَا رُجُوعَ فِيهَا لِأَبٍ(٢)، وَلَا لِغَيْرِ أَبٍ بِحَالٍ [مِنَ الْأَحْوَالِ](٣)؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ إِنَّمَا يُرَادُ بِهَا وَجْهُ اللهِ تَعَالَىٰ، وَمَا أُرِيدَ بِهِ وَجْهُ اللهِ(٤) لَمْ يَجُزِ الِاعْتِصَارُ وَالرُّجُوعُ فِيهِ. وَسَنَذْكُرُ مَا لِسَائِرِ الْعُلَمَاءِ مِنَ الْمَذَاهِبِ(٥) فِي الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ فِي «بَابِ الِاعْتِصَارِ فِي الْهِبَةِ» - [إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ](٦) - أَوْلَىٰ الْمَوَاضِعِ بِذَلِكَ.

وَإِنَّمَا ذَكَرْنَا هُنَا قَوْلَ مَالِكٍ؛ لِمَا ارْتَبَطَ بِهِ مِنْ مَعْنَىٰ الْحَدِيثِ الْمُسْنَدِ.

[**وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ هَذَا**: «إِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ» فَقَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ: إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ، فَمَنِ الْأُخْرَىٰ؟ فَأَجَابَهَا أَبُو بَكْرٍ، وَقَالَ: «إِنَّ ذَا بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ، أُرَاهَا جَارِيَةً»: فَهَذَا مِنْهُ ﵁ ظَنٌّ لَمْ يُخْطِئْهُ، فَكَانَتْ ذُو بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ جَارِيَةً، أَتَتْ بَعْدَهُ فَسُمِّيَتْ أُمَّ كُلْثُومٍ.

وَأَمَّا بِنْتُ خَارِجَةَ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَاسْمُهَا: حَبِيبَةُ بِنْتُ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ أَبِي زُهَيْرٍ، الَّذِي آخَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبِي بَكْرٍ، إِذْ قَدِمَ الْمَدِينَةَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَآخَىٰ بَيْنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ. وَكَانَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ظَنًّا كَالْيَقِينِ.

وَالْعَرَبُ تَقُولُ: «ظَنُّ الْحَلِيمِ مَهَابَةٌ».

وَتَقُولُ أَيْضًا: «مَنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِظَنِّهِ، لَمْ يَنْتَفِعْ بِيَقِينِهِ».

---

(١) سقطت من (م).
(٢) في الأصل: «للأب»، والمثبت من (م).
(٣) سقط من (م).
(٤) بعده في الأصل زيادة: «لا».
(٥) في (م): «ما للعلماء».
(٦) في (م): «فهو».

وَتَقُولُ أَيْضًا: «الظَّنُّ مِفْتَاحُ الْيَقِينِ».

وَقَالَ أَوْسُ بْنُ حَجَرٍ:

الأَلْمَعِيُّ الَّذِي يَظُنُّ لَكَ الظَّنْـ ـنَ كَأَنَ قَدْ رَأَىٰ وَقَدْ سَمِعَا

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ رضي الله عنهما.

وَمِمَّا يُمْدَحُ بِهِ الظَّنُّ: قَوْلُ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**لَا يَمُوتَنَّ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ حَسَنُ الظَّنِّ بِاللهِ** عز وجل»(١)، وَقَالَ ﷺ - حَاكِيًا عَنِ اللهِ تَعَالَىٰ: «**أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي، فَلْيَظُنَّ بِي مَا شَاءَ**»(٢).

وَقَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ: إِنَّ(٣) الْمُؤْمِنَ أَحْسَنَ الظَّنَّ، فَأَحْسَنَ الْعَمَلَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: وَأَمَّا ظَنُّ الْفَاسِقِ وَالْكَافِرِ وَالْمُنَافِقِ، فَمَذْمُومٌ غَيْرُ مَمْدُوحٍ.

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ فِيهِمْ: ﴿وَظَنَنتُمْ ظَنَّ ٱلسَّوْءِ وَكُنتُمْ قَوْمًۢا بُورًا ﴿١٢﴾﴾ [الْفَتْحِ].

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ، وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَحَسَّسُوا**»(٤).

وَقَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴿٢٨﴾﴾ [النَّجْمِ].

فَقَدْ ذَكَرْنَا فِي «كِتَابِ النِّسَاءِ» مِنْ كِتَابِ «الصَّحَابَةِ» بِنْتَ خَارِجَةَ الْمَذْكُورَةَ وَابْنَتَهَا، بِمَا يَجِبُ مِنْ ذِكْرِهِمَا هُنَاكَ، وَالْحَمْدُ للهِ كَثِيرًا](٥).

---

(١) أخرجه مسلم (٢٨٧٧) عن جابر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٩١، ٤/ ١٠٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٢/ ٨٧)، والحاكم في «المستدرك» (٧٦٠٣) عن واثلة رضي الله عنه. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٣١٨): «رواه أحمد والطبراني في «الأوسط»، ورجال أحمد ثقات».

(٣) في (ث): «في إن» بزيادة «في».

(٤) أخرجه البخاري (٥١٤٣)، ومسلم (٢٥٦٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) سقط من (م).



١٤٤٥/ ٤١- مَالِكٌ، عَنْ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ(١)، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نَحْلًا، ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا، فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ: مَالِي بِيَدِي، لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا. وَإِنْ مَاتَ هُوَ قَالَ: هُوَ لِابْنِي، قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ. مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً(٢)، فَلَمْ يُجِزْهَا الَّذِي نَحَلَهَا، حَتَّىٰ يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ(٣)، فَهِيَ بَاطِلٌ(٤).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: صَحَّ الْقَضَاءُ مِنَ الْخَلِيفَتَيْنِ(٥) أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ وَعَلِيٍّ: أَنَّ الْهِبَةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِأَنْ يَحُوزَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ فِي حَيَاةِ الْوَاهِبِ، وَيَنْفَرِدَ بِهَا دُونَهُ(٦). وَقَدْ تَقَدَّمَتْ رِوَايَةُ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ فِي ذَلِكَ.

[وَرَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا](٧) الزُّهْرِيُّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ أَبَاهَا نَحَلَهَا جَادَّ(٨) عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ جَلَسَ، فَتَشَهَّدَ، وَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَىٰ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ، يَا بُنَيَّةُ، [فَإِنِّي - وَاللهِ](٩) - إِنَّ أَحَبَّ النَّاسِ [إِلَيَّ](١٠) غِنًىٰ بَعْدِي لَأَنْتِ، وَإِنَّ أَعَزَّ النَّاسِ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي لَأَنْتِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِي. وَدِدْتُ أَنَّكِ حُزْتِيهِ وَجَدَدْتِيهِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ [مِنْ](١١) مَالِ الْوَارِثِ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ. قَالَتْ: هَذَا أَخَوَايَ، فَمَنْ أُخْتَايَ؟ قَالَ: ذُو بَطْنِ بِنْتِ

(١) «بن الزبير»: ليس في (م).
(٢) في (م): «نحلته».
(٣) في الأصل: «الورثة» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١١٩٤٩). وإسناده صحيح.
(٥) «الخليفتين»: ليست في (م).
(٦) في الأصل: «دونها» خطأ، والمثبت من (م)
(٧) في (م): «ورواية».
(٨) في (ث): «جادا» خطأ.
(٩) في (م): «فوالله».
(١٠) سقطت من (م).
(١١) السابق نفسه.

خَارِجَةَ، فَإِنِّي أَظُنُّهَا جَارِيَةً. قَالَتْ: لَوْ كَانَ مَا بَيْنَ كَذَا وَكَذَا لَرَدَدْتُهُ(١).

قَالَ أَبُو عُمَر: اتَّفَقَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمْ: أَنَّ الْهِبَةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْحِيَازَةِ لَهَا.

وَمَعْنَىٰ الْحِيَازَةِ: الْقَبْضُ بِمَا(٢) يَقْبِضُ بِهِ مِثْلَ تِلْكَ الْهِبَةِ.

إِلَّا أَنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي هِبَةِ الْمَشَاعِ، وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ بَعْدُ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَالْهِبَةُ عِنْدَ مَالِكٍ - عَلَىٰ مَا أَصِفُهُ لَكَ - تَصِحُّ بِالْقَوْلِ مِنَ الْوَاهِبِ، وَالْقَبُولِ مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ، تَتِمُّ بِالْقَبْضِ وَالْحِيَازَةِ، وَمَا دَامَ الْوَاهِبُ حَيًّا فَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهَا الْوَاهِبَ حَتَّىٰ يَقْبِضَهَا، فَإِنْ قَبَضَهَا تَمَّتْ لَهُ، وَصَارَتْ مِلْكًا مِنْ مِلْكِهِ. وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهَا، حَتَّىٰ يَمُوتَ الْوَاهِبُ بَطَلَتِ الْهِبَةُ عِنْدَهُ(٣)؛ لِأَنَّهُمْ أَنْزَلُوهَا - حِينَ وَهَبَهَا، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَىٰ أَنْ مَاتَ - مَنْزِلَةَ مَنْ أَرَادَ إِخْرَاجَ تِلْكَ الْعَطِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، لِوَارِثٍ أَوْ غَيْرِ وَارِثٍ، وَكَانَتْ فِي يَدِهِ طُولَ حَيَاتِهِ، فَلَمْ يَرْضَ بِهَا بَعْدَ مَمَاتِهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

هَذَا حُكْمُهُ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ. فَإِنْ مَاتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ قَبْلَهُ، كَانَ لِوَرَثَتِهِ عِنْدَهُ أَنْ يَقُومُوا مَقَامَهُ بِالْمُطَالَبَةِ(٤) لَهَا، حَتَّىٰ يُسَلِّمَ إِلَيْهِمُ الْوَاهِبُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمْ: الْهِبَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَتَسْلِيمٍ مِنَ الْوَاهِبِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَهِيَ بَاطِلٌ، وَلَيْسَ لِلْمَوْهُوب لَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْوَاهِبَ بِتَسْلِيمِهَا؛ لِأَنَّهَا مَا لَمْ تُقْبَضْ عِدَةٌ وَعَدَهُ بِهَا، فَإِنْ وَفَّىٰ حُمِدَ، وَإِنْ لَمْ يُوفِ بِمَا وَعَدَ [وَلَمْ يُوفِ بِمَا سَلَّمَ](٥) لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (م): «لما».

(٣) في (م): «عندهم».

(٤) في الأصل: «كالمطالبة» خطأ، والمثبت من (م).

(٥) في (م): «ولم يف سلم ما وهب».

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ[(١)]: تَصِحُّ الْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ غَيْرُ مَقْبُوضَةٍ. وَرَوَوْا ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ وَجْهٍ لَا يُحْتَجُّ [بِهِ][(٢)].

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ[(٣)] الْمَرْوَزِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: اتَّفَقَ أَبُو بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أَنَّ الْهِبَةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا مَقْبُوضَةً.

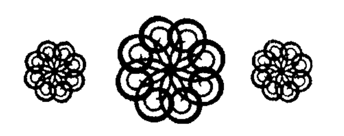
وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ - وَهُوَ الصَّحِيحُ عَنْهُ: أَنَّ الْهِبَةَ إِذَا كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُوزَنُ، لَمْ يَصِحَّ شَيْءٌ مِنْهَا إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَمَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ فَالْهِبَةُ صَحِيحَةٌ جَائِزَةٌ بِالْقَوْلِ، وَإِنْ لَمْ تُقْبَضْ. وَذَلِكَ كُلُّهُ إِذَا قَبَضَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ.

وَاخْتَلَفُوا فِي هِبَةِ الْمُشَاعِ وَكَيْفَ الْقَبْضُ فِيهَا:

فَقَالَ مَالِكٌ: هِبَةُ الْمُشَاعِ جَائِزَةٌ، وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِقَبْضِ الْجَمِيعِ، وَتَصِحُّ لِلشَّرِيكِ فِي الْمُشَاعِ إِذَا تَخَلَّ الْوَاهِبُ عَنْهَا، وَأَخَذَهَا مِنْ[(٤)] يَدِهِ، وَانْفَرَدَ الشَّرِيكُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ: تَصِحُّ الْهِبَةُ فِي الْمُشَاعِ، وَالْقَبْضُ فِيهَا كَالْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ سَوَاءٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: الْهِبَةُ لِلْمُشَاعِ بَاطِلٌ، وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مَقْبُوضَةً مَعْلُومَةً مُفْرَدَةً، كَمَا يَصِحُّ الرَّهْنُ عِنْدَهُمْ، فَيُفْرِدُ الْمُرْتَهِنُ، وَكَذَلِكَ الْمَوْهُوبُ [لَهُ][(٥)]، وَيَقْبِضُهُ وَلَا شَرِكَةَ فِيهِ لِغَيْرِهِ. وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ فِي «كِتَابِ الرَّهْنِ»، [وَالْحَمْدُ للهِ][(٦)].



(١) «بن حنبل»: ليس في (م).
(٢) في (م): «بمثله».
(٣) «أبو عبد الله»: ليس في (م).
(٤) في (ن): «عن» خطأ.
(٥) سقطت من (م).
(٦) ليس في الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).



(٣٤) بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْعَطِيَّةِ

قَالَ أَبُو عُمَر: فِي هَذَا الْبَابِ عِنْدَ جُمْهُورِ رُوَاةِ «الْمُوَطَّأ» حَدِيثُ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عُثْمَانَ فِي نِحْلَةِ الرَّجُلِ ابْنَهُ [الصَّغِيرِ](١)، وَهِبَتِهِ [لَهُ](٢)، وَحِيَازَتِهِ.

وَهُوَ عِنْدَ يَحْيَىٰ فِي بَابٍ مُفْرَدٍ، فِي آخِرِ الْأَقْضِيَةِ، وَهُنَاكَ نَذْكُرُهُ، [كَمَا رَوَاهُ يَحْيَىٰ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ](٣).

١٤٤٦/ ٢١٩- قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا - فِيمَنْ أَعْطَىٰ أَحَدًا عَطِيَّةً، لا يُرِيدُ ثَوَابَهَا، فَأَشْهَدَ عَلَيْهَا: فَإِنَّهَا ثَابِتَةٌ لِلَّذِي أُعْطِيَهَا(٤)، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْمُعْطِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا الَّذِي أُعْطِيَهَا(٥).

قَالَ: وَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِي إِمْسَاكَهَا بَعْدَ أَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، وإذا قَامَ عَلَيْهِ بِهَا صَاحِبُهَا أَخَذَهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أُعْطِيَ عَطِيَّةً، ثُمَّ نَكَلَ الَّذِي أَعْطَاهَا(٦)، فَجَاءَ الَّذِي أُعْطِيَهَا بِشَاهِدٍ يَشْهَدُ لَهُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ ذَلِكَ، عَرَضًا كَانَ أَوْ ذَهَبًا، أَوْ وَرِقًا، أَوْ حَيَوَانًا، أُحْلِفَ الَّذِي أُعْطِيَ، مَعَ [شَهَادَةِ](٧) شَاهِدِهِ. فَإِنْ أَبَىٰ الَّذِي أُعْطِيَ أَنْ يَحْلِفَ، حَلَفَ الْمُعْطِي. وَإِنْ أَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ - أَيْضًا - أَدَّىٰ إِلَىٰ الْمُعْطَىٰ مَا ادَّعَىٰ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ

---

(١) سقطت من (م).

(٢) السابق نفسه.

(٣) في (م): «كما ذكره».

(٤) في الأصل: «يعطيها» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٥) في (م): «أعطيتها».

(٦) في (م): «أعطىٰ».

(٧) من «الموطأ».



شَاهِدٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَعْطَىٰ عَطِيَّةً، لَا يُرِيدُ ثَوَابَهَا، ثُمَّ مَاتَ الْمُعْطَىٰ، فَوَرَثَتُهُ بِمَنْزِلَتِهِ. وَإِنْ مَاتَ الْمُعْطِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُعْطَىٰ عَطِيَّتَهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً لَمْ يَقْبِضْهُ. [فَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِي أَنْ يُمْسِكَهَا، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا حِينَ أَعْطَاهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ](١)، وَإِذَا قَامَ صَاحِبُهَا أَخَذَهَا(٢).

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ تَقَدَّمَ الْقَوْلُ فِي هَذَا كُلِّهِ، وَأَوْضَحْنَا فِيهِ مَذْهَبَ مَالِكٍ، وَمَذْهَبَ غَيْرِهِ مِنَ الْفُقَهَاءِ فِي الْبَابِ قَبْلَ هَذَا.

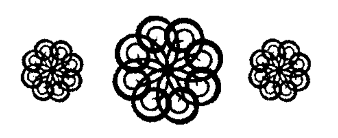
وَالَّذِي دَعَانَا إِلَىٰ [مَا](٣) ذَكَرَهُ هُنَاكَ: قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ لِعَائِشَةَ فِيهِ: «لَوْ كُنْتِ حُزْتِيهِ وَجَدَدْتِيهِ لَكَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ».

وَقَوْلُ عُمَرَ فِيهِ أَيْضًا: «مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نَحْلًا، ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا، فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ: مَالِي بِيَدِي...» الْحَدِيثَ.

وَهَذَانَ الْحَدِيثَانِ أَصْلُ حِيَازَةِ الْهِبَةِ فِي «الْمُوَطَّأ».

وَكَذَلِكَ(٤) ذَكَرْنَا اخْتِلَافَ الْعُلَمَاءِ فِي قَبْضِ الْهِبَةِ، وَحِيَازَتِهَا، فِي الْبَابِ قَبْلَ هَذَا.

وَذَكَرْنَا عَنِ الشَّافِعِيِّ، وَالْكُوفِيِّينَ: أَنَّ الْهِبَةَ إِذَا لَمْ يَقْبِضْهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ، فَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْوَاهِبِ بِهَا إِنْ مَنَعَهُ إِيَّاهَا. وَذَكَرْنَا أَنَّ أَكْثَرَ الْعُلَمَاءِ عَلَىٰ ذَلِكَ [وَبِاللهِ تَوْفِيقُنَا](٥).



(١) سقط من (م).
(٢) في الأصل: «أخذه» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٣) سقطت من (م).
(٤) في (م): «فلذلك».
(٥) سقط من (م).

(٣٥) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الْهِبَةِ

١٤٤٧/ ٤٢- مَالِكٌ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفٍ الْمُرِّيِّ(١)، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ، أَوْ عَلَىٰ وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لا يَرْجِعُ فِيهَا. وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَىٰ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ [بِهَا](٢) الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَىٰ هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا، إِذَا لَمْ يَرْضَ مِنْهَا(٣).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رَوَىٰ سُفْيَانُ(٤) بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً، فَلَمْ يُثَبْ مِنْهَا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا.

[وَعَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً، فَلَمْ يُثَبْ مِنْهَا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا](٥)، إِلَّا لِذِي رَحِمٍ.

وَعَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ شُرَيْحٍ، قَالَ: مَنْ أَعْطَىٰ فِي صِلَةِ رَحِمٍ، أَوْ قَرَابَةٍ، أَوْ حَقٍّ، أَوْ مَعْرُوفٍ(٦)، فَعَطِيَّتُهُ(٧) جَائِزَةٌ، وَالطَّالِبُ(٨) الْمُسْتَعِزُ يُثَابُ مِنْ هِبَتِهِ، أَوْ تُرَدُّ إِلَيْهِ.

---

(١) في (م): «المزني»

(٢) سقطت من (م).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٤/ ٦٣، ٧/ ٢٤٦)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٣/ ٣٢)، و«شرح معاني الآثار» (٥٨٢٠)، والبيهقي (١٢٠٢٨) عن أبي غطفان بن طريف المري، عن مروان بن الحكم أن عمر بن الخطاب قال:... فذكره. وإسناده صحيح.

(٤) «سفيان»: ليس في (م).

(٥) سقط من (م).

(٦) في (م): «حق بمعروف»

(٧) في الأصل: «وعطيته» خطأ، والمثبت من (م).

(٨) في الأصل و(ث) و(ن): «والجانب» خطأ، والمثبت من (م).

١٤٤٨/ ...- قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ [الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ][(١)] عِنْدَنَا: أَنَّ الْهِبَةَ إِذَا تَغَيَّرَتْ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ لِلثَّوَابِ بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، فَإِنَّ عَلَىٰ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهَا قِيمَتَهَا يَوْمَ قَبْضِهَا][(٢)].

[قَالَ أَبُو عُمَر: نَذْكُرُ فِي هَذَا الْبَابِ أَقَاوِيلَ الْفُقَهَاءِ فِي الْهِبَةِ لِلثَّوَابِ، وَقَدْ أَرْجَأْتُ الْقَوْلَ فِي الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ - لِذِي رَحِمٍ وَغَيْرِهِ - إِلَىٰ بَابِ الِاعْتِصَارِ فِي الصَّدَقَةِ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

قَالَ أَبُو عُمَر: مَذْهَبُ مَالِكٍ فِي الْهِبَةِ الثَّوَابِ[(٣)]: أَنَّهَا جَائِزَةٌ غَيْرُ مَرْدُودَةٍ، إِذَا قَبَضَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ كَانَ لِلْوَاهِبِ[(٤)] مُطَالَبَتُهُ بِالثَّوَابِ مِنْهَا، ذَا رَحِمٍ مِنْهُ كَانَ أَوْ غَيْرَ رَحِمٍ[(٥)]، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا يَرَىٰ أَنَّهُ أَرَادَ بِهَا الصَّدَقَةَ عَلَيْهِ، فَلَا ثَوَابَ عَلَيْهِ[(٦)] - حِينَئِذٍ - وَالْمَوْهُوبُ لَهُ مُخَيَّرٌ فِي رَدِّهَا أَوْ إِعْطَاءِ الْعِوَضِ مِنْهَا. هَذَا مَا لَمْ تَتَغَيَّرْ عِنْدَهُ بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ. فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عِنْدَهُ بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، كَانَ لِلْوَاهِبِ قِيمَتُهَا يَوْمَ قَبَضَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ.

وَكَانَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهَوَيْهِ يَذْهَبُ - فِي ذَلِكَ - إِلَىٰ قَوْلِ مَالِكٍ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَفُضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ: جَوَازُ الْهِبَةِ لِلثَّوَابِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَالْهِبَةُ لِلثَّوَابِ عِنْدَهُ بَاطِلٌ مَرْدُودَةٌ، لَيْسَتْ بِشَيْءٍ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُدَ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ عَلَىٰ مَجْهُولٍ غَيْرِ مَذْكُورٍ، وَذَلِكَ بَيْعٌ لَا يَجُوزُ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، فَالْهِبَةُ لِلثَّوَابِ عِنْدَهُمْ جَائِزَةٌ، عَلَىٰ نَحْوِ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ

---

(١) من «الموطأ».
(٢) سقط من (م).
(٣) في (م): «للثواب».
(٤) في الأصل: «للموهوب» خطأ، والمثبت من (م).
(٥) في (م): «أو غيره».
(٦) في (م): «فيها».

مَالِكٌ فِي ذَلِكَ. وَإِنْ زَادَتْ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ، أَوْ نَقَصَتْ، أَوْ هَلَكَتْ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ فِيهَا رُجُوعٌ [إِنْ كَانَتْ لِذِي رَحِمٍ؛ لِأَنَّهُ](١) - حِينَئِذٍ - صِلَةٌ خَالِصَةٌ لَه. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ.

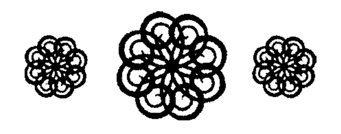
وَجُمْلَةُ قَوْلِ الْكُوفِيِّينَ فِي الْهِبَةِ لِلثَّوَابِ: أَنَّ كُلَّ هِبَةٍ وَقَعَتْ عَلَىٰ شَرْطِ عِوَضٍ، فَهِيَ وَالْعِوَضُ مِنْهَا عَلَىٰ حُكْمِ الْهِبَةِ، لَا تَصِحُّ مَا لَمْ تُقْبَضْ، وَيَمْنَعُ كُلُّ وَاحِدٍ منها [صَاحِبَهُ إِنْ شَاءَ.

فَإِنْ مَضَتْ وَقَبَضَ الْعِوَضَ مِنْهَا، فَهِيَ كَالْبَيْعِ، وَيَرُدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا](٢) مَا وُجِدَ فِيهِ الْعَيْبُ(٣) مِنْ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: لَيْسَ لِأَحَدٍ رُجُوعٌ، وَلَا ثَوَابَ فِي هِبَةٍ، وَلَا هَدِيَّةٍ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»(٤).

وَهُوَ قَوْلُ دَاوُدَ، وَأَهْلِ الظَّاهِرِ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْخُشَنِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ [أَبِي](٥) عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَيْسَ مِنَّا مَثَلُ السَّوْءِ، الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»(٦).



(١) في (م): «إن كان له رحم؛ لأنها».
(٢) سقطت من الأصل و(ث). وانظر: «التمهيد» (٢/ ٥٥).
(٣) تحرفت في الأصل إلىٰ: «البيع»، والمثبت من (م).
(٤) أخرجه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٥) سقط من (م).
(٦) أخرجه البخاري (٦٩٧٥).

(٣٦) بَابُ الاعْتِصَارِ فِي الصَّدَقَةِ

١٤٤٩/ ...- قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا [الَّذِي لا اخْتِلَافَ فِيهِ](١): أَنَّ كُلَّ مَنْ تَصَدَّقَ عَلَىٰ ابْنِهِ بِصَدَقَةٍ، قَبَضَهَا الابْنُ أَوْ كَانَ فِي حِجْرِ أَبِيهِ، فَأَشْهَدَ لَهُ عَلَىٰ صَدَقَتِهِ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لا يُرْجَعُ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ.

قَالَ(٢) مَالِكٌ: الأَمْرُ [الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ](٣) عِنْدَنَا، فِيمَنْ نَحَلَ وَلَدَهُ نِحلًا، أَوْ أَعْطَاهُ عَطَاءً، لَيْسَ بِصَدَقَةٍ: [أَنَّ لَهُ](٤) أَنْ يَعْتَصِرَ ذَلِكَ، مَا لَمْ يَسْتَحْدِثِ الْوَلَدُ دَيْنًا يُدَايِنُهُ النَّاسُ [بِهِ](٥)، وَيَأْمَنُونَهُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ الْعَطَاءِ الَّذِي أَعْطَاهُ أَبُوهُ، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِ الدُّيُونُ.

قَالَ مَالِكٌ: أَوْ يُعْطِي الرَّجُلُ [ابْنَهُ، أَوِ(٦) ابْنَتَهُ](٧)، فَتَنْكِحُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ، وَإِنَّمَا تَنْكِحُهُ لِغِنَاهُ وَلِلْمَالِ الَّذِي أَعْطَاهُ أَبُوهُ، فَيُرِيدُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذَلِكَ الأَبُ. أَوْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ، قَدْ نَحَلَهَا [أَبُوهَا النِّحَلَ، إِنَّمَا يَتَزَوَّجُهَا وَيَرْفَعُ فِي صَدَاقِهَا لِغِنَاهَا وَمَالِهَا، وَمَا أَعْطَاهَا أَبُوهَا](٨)، ثُمَّ يَقُولُ الأَبُ: أَنَا أَعْتَصِرُ ذَلِكَ، فَلَيْسَ [لَهُ](٩) أَنْ يَعْتَصِرَ مِنِ ابْنِهِ وَلَا مِنِ ابْنَتِهِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، إِذَا كَانَ عَلَىٰ مَا وَصَفْتُ لَكَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ قُلْنَا: إِنَّ «الِاعْتِصَارَ» عِنْدَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ: هُوَ الرُّجُوعُ فِي الْهِبَةِ وَالْعَطِيَّةِ.

---

(١) سقط من (م).
(٢) في الأصل: «فقال»، والمثبت من (م).
(٣) سقط من (م).
(٤) في الأصل: «أنه....»، ومكان النقط كلمة غير واضحة، والمثبت من «الموطأ»، وفي (م): «له أن».
(٥) سقطت من (م).
(٦) في الأصل: «و» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٧) في (م): «ابنته وابنه».
(٨) سقط من (م).
(٩) سقطت من (م).

وَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ الْعُلَمَاءِ: أَنَّ الصَّدَقَةَ لَا رُجُوعَ فِيهَا لِلْمُتَصَدِّقِ بِهَا، وَكُلُّ مَا أُرِيدَ بِهِ - مِنَ الْهِبَاتِ - وَجْهُ اللهِ تَعَالَىٰ، بِأَنَّهَا تَجْرِي مَجْرَىٰ الصَّدَقَةِ فِي تَحْرِيمِ الرُّجُوعِ فِيهَا.

وَأَمَّا الْهِبَاتُ، إِذَا لَمْ يَقُلِ الْوَاهِبُ فِيهَا: للهِ، وَلَا أَرَادَ بِهِبَتِهِ [مَعْنَىٰ][1] الصَّدَقَةَ الْمُخْرَجَةَ للهِ ﷻ، فَإِنَّ الْعُلَمَاءَ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ اخْتِلَافًا[2] كَثِيرًا:

فَمَذْهَبُ مَالِكٍ - فِيمَا ذَكَرَهُ فِي كِتَابِهِ «الْمُوَطَّأ» عَلَىٰ مَا أَوْرَدْنَاهُ - مِنْ تَخْصِيصِ تَرْكِ رُجُوعِ الْأَبِ فِي هِبَتِهِ لِوَلَدِهِ؛ إِذَا نَكَحَتِ الِابْنَةُ، أَوِ اسْتَدَانَ الِابْنُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ وَصْفُهُ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ عِنْدَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ إِلَّا الْوَالِدَ، ثُمَّ وَقَفَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ[3]: لَوِ اتَّصَلَ حَدِيثُ طَاوُسٍ **«لَا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ، إِلَّا الْوَالِدُ»**[4] لَقُلْتُ بِهِ، وَلَمْ أَزِدْ وَاهِبًا غَيْرَهُ وَهَبَ لِمَنْ يَسْتَثِيبُ مِنْهُ، أَوْ لِمَنْ لَا يَسْتَثِيبُ مِنْهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ وَصَلَ حَدِيثَ طَاوُسٍ حُسَيْنٌ الْمُعَلِّمُ، وَهُوَ ثِقَةٌ لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ:

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ[5]، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ[6]، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُسَدَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي حُسَيْنٌ الْمُعَلِّمُ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ طَاوُسٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: **«لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، أَوْ يَهَبَ هِبَةً، ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ. وَمِثْلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا، كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَأْكُلُ، فَإِذَا شَبِعَ قَاءَهُ[7]، ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ»**[8].

---

(١) سقطت من (ث).
(٢) في الأصل و(ن): «خلافا»، والمثبت من (ث).
(٣) في (م): «وقال».
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٧١٣) عن طاوس مرسلًا.
(٥) «بن محمد»: ليس في (م).
(٦) «بن بكر»: ليس في (م).
(٧) في (م): «قاء».
(٨) أخرجه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٥٠٦٢- ٥٠٦٤)، و«شرح معاني الآثار» (٥٨١٧). وأخرجه النسائي (٣٦٨٩)، وابن ماجه (٢٣٧٨)، وأحمد (٢/ ١٨٢) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وقال الشيخ أحمد شاكر (٦٧٠٥): «إسناده صحيح».



قَالَ أَبُو عُمَر:

أَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: «الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»: فَلَا(١) خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي صِحَّةِ إِسْنَادِهِ. وَمِنْ أَحْسَنِ أَسَانِيدِهِ: حَدِيثُ شُعْبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَأَمَّا قَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ، إِلَّا الْوَالِدَ»: فَلَيْسَ يَتَّصِلُ إِسْنَادُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ حُسَيْنٍ الْمُعَلِّمِ، كَمَا وَصَفْتُ لَكَ. وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: كُلُّ مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِذِي رَحِمٍ مُحَرَّمَةٍ - كَالْأَخِ، وَالْأُخْتِ، وَ[ابْنِ](٢) الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، وَكَذَلِكَ الْأَعْمَامُ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ، وَالْآبَاءُ وَإِنْ عَلَوْا، وَالْبَنِينَ(٣) وَإِنْ سَفُلُوا - وَكُلُّ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، أَوْ كَانَتِ امْرَأَةً مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ وَالصِّهْرِ، وَكَذَلِكَ الزَّوْجَانِ إِنْ وَهَبَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ مِنْهُمْ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ، كَمَا لَيْسَ لِلْمُتَصَدِّقِ أَنْ يَرْجِعَ فِي شَيْءٍ مِنْ صَدَقَتِهِ.

فَإِنْ وَهَبَ لِغَيْرِ هَؤُلَاءِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي هِبَتِهِ، مَا لَمْ تَزِدْ فِي بَدَنِهَا، أَوْ يَزِيدُ فِيهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ، وَمَا لَمْ يَمُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَمَا لَمْ تَخْرُجِ الْهِبَةُ مِنْ مِلْكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ، وَمَا لَمْ يُعَوِّضِ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْوَاهِبَ عِوَضًا يَقْبَلُهُ، وَيَقْبِضُ مِنْهُ. فَأَيُّ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ [كَانَتْ فَلَا رُجُوعَ](٤) فِي الْهِبَةِ مَعَهُ، كَمَا لَا يَرْجِعُ فِي الصَّدَقَةِ، وَلَا فِيمَا وَهَبَ لِذِي رَحِمٍ مُحَرَّمَةٍ مِنْهُ، وَلَا فِيمَا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ.

وَإِذَا لَمْ تَكُنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ - وَالشُّرُوطُ الَّتِي ذَكَرْنَا وَالْأَوْصَافُ الَّتِي وَصَفْنَا - كَانَ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ فِي الْهِبَةِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ لَهُ فِيهَا، أَوْ بِتَسْلِيمٍ مِنَ

---

(١) سقطت من (م).

(٢) في الأصل: «ولا»، والمثبت من (م).

(٣) في (م): «والبنون».

(٤) في (م): «كان فالرجوع».



الْمَوْهُوبِ لَهُ.

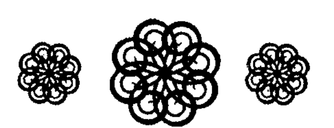
هَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، فِيمَا ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ عَنْهُمْ فِي «مُخْتَصَرِهِ».

وَحُجَّتُهُمْ فِي ذَلِكَ: الْحَدِيثُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي غَطْفَانَ، عَنْ مَرْوَانَ، عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «**مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ، أَوْ عَلَىٰ وَجْهِ الصَّدَقَةِ**»، فَسَوَّىٰ بَيْنَ الْهِبَةِ لِذِي الرَّحِمِ وَبَيْنَ الصَّدَقَةِ.

وَرَوَىٰ الْأَسْوَدُ عَنْ عُمَرَ مِثْلَهُ، فِيمَنْ وَهَبَ لِصِلَةِ(١) رَحِمٍ أَوْ قَرَابَةٍ.

وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ عُمَرَ ذِكْرُ الزَّوْجَيْنِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الرَّحِمِ الْمُحَرَّمَةِ وَ[لَا](٢) غَيْرِ الْمُحَرَّمَةِ، كَمَا فَعَلَ الْكُوفِيُّونَ.

وَالْأَصْلُ عِنْدِي الَّذِي تَلْزَمُ الْحُجَّةُ بِهِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ [الرُّجُوعُ فِي الْهِبَةِ](٣)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «**الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ، كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»، إِلَّا أَنْ تَثْبُتَ سُنَّةٌ(٤) تَخُصُّ هَذِهِ الْجُمْلَةَ، أَوْ يَتَّفِقُ عَلَىٰ مَعْنًىٰ(٥) مِنْ ذَلِكَ عُلَمَاءُ الْأُمَّةِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.



---

(١) في (ن): «من صلة» خطأ.

(٢) سقطت من (م).

(٣) في الأصل: «الرجعة فيه»، والمثبت من (م).

(٤) في (م): «هبة».

(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «نعمىٰ»، والمثبت من (م).

(٣٧) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الْعُمْرَىٰ

١٤٥٠/ ٤٣- مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ(١)، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الْأَنْصَارِيِّ(٢)، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَىٰ لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا(٣)، لا تَرْجِعُ إِلَىٰ الَّذِي أَعْطَاهَا أَبَدًا»؛ لِأَنَّهُ أَعْطَاهَا عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ(٤).

١٤٥١/ ٤٤- مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ سَمِعَ مَكْحُولًا الدِّمَشْقِيَّ يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعُمْرَىٰ: وَمَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِلَّا [وَهُمْ](٥) عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ، وَفِيمَا أُعْطُوا(٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَىٰ ذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّ الْعُمْرَىٰ تَرْجِعُ إِلَىٰ الَّذِي أَعْمَرَهَا، إِذَا لَمْ يَقُلْ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذِهِ اللَّفْظَةُ لَمْ يَرْوِهَا عَنْ مَالِكٍ أَحَدٌ فِي «الْمُوَطَّأ» قَوْلُهُ: «إِنَّ الْعُمْرَىٰ تَرْجِعُ إِلَىٰ الَّذِي أَعْمَرَهَا إِذَا لَمْ يَقُلْ: لَكَ وَلِعَقِبِكَ»(٧) غَيْرُ(٨) يَحْيَىٰ بْنِ يَحْيَىٰ فِي «الْمُوَطَّأ»، وَقَدْ رَمَىٰ بِهَا ابْنُ وَضَّاحٍ مِنْ كِتَابِهِ.

---

(١) «بن عوف»: ليس في (م).
(٢) «الأنصاري»: ليس في (م).
(٣) في الأصل: «يعطيها»، والمثبت من «الموطأ».
(٤) أخرجه مسلم (١٦٢٥).
(٥) من «الموطأ».
(٦) أخرجه الشافعي في «الأم» (٤/ ٦٧- ٦٨، ٧/ ٢٢٨)، والبيهقي في «المعرفة» (١٢٣٥١). وإسناده صحيح.
(٧) بعده في الأصل زيادة: «إلا».
(٨) في (م): «عن» خطأ.

وَالْمَعْرُوفُ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ فِي الْعُمْرَىٰ: أَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَىٰ الْمُعْطِي إِذَا مَاتَ(١) الْمُعْطَىٰ.

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْمُعْطِي لِلْمُعْطَىٰ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ، تَرْجِعُ - أَيْضًا - إِلَىٰ الْمُعْطِي عِنْدَ انْقِرَاضِ عَقِبِ الْمُعْطَىٰ، إِذَا(٢) كَانَ الْمُعْطِي حَيًّا، وَإِلَّا فَإِنَّ مَنْ كَانَ حَيًّا مِنْ وَرَثَتِهِ أَوْلَىٰ(٣) النَّاسِ بِمِيرَاثِهِ.

وَلَا يَمْلِكُ الْمُعْمَرُ بِلَفْظِ: «الْعُمْرَىٰ» عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ رَقَبَةَ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ بِلَفْظِ: «الْعُمْرَىٰ، وَالسُّكْنَىٰ(٤)، وِالِاعْتِمَارِ، وِالْإِعْلَالِ».

وَالْإِعْمَارُ - عِنْدَهُمْ - وَالْإِسْكَانُ سَوَاءٌ، لَا يَمْلِكُ بِذَلِكَ رَقَبَةَ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ. وَكَذَلِكَ «الْإِفْقَارُ، [وَالْإِخْبَالُ](٥)، وَالْإِطْرَاقُ»، وَمَا كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ مِنْ أَلْفَاظِ «الْعَطَايَا»، لَا يَمْلِكُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ رَقَبَةَ الشَّيْءِ الْمُعْطَىٰ، وَإِنَّمَا تُمْلَكُ بِهِ مَنْفَعَتُهُ(٦) عَلَىٰ حَسَبِ حَالِهِ.

هَذَا كُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، وَهُوَ تَحْصِيلُ مَذْهَبِهِ.

وَكَذَلِكَ ذَكَرَ مَالِكٌ(٧) فِي «الْمُوَطَّأ» بِإِثْرِ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ:

١٤٥٢/ ٤٥- عَنْ نَافِعٍ: [أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ وَرِثَ مِنْ حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ](٨) دَارَهَا. قَالَ: وَكَانَتْ حَفْصَةُ قَدْ أَسْكَنَتْ زَيْنَبَ بِنْتَ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ مَا عَاشَتْ، فَلَمَّا

---

(١) بعده في الأصل زيادة: «كان».

(٢) في (م): «إن».

(٣) في (م): «وأولىٰ» بزيادة الواو.

(٤) في (م) و(ن): «السكنىٰ» بدون الواو، خطأ.

(٥) سقطت من (م).

(٦) في (م): «وإنما يملك برقبته».

(٧) «مالك»: ليس في الأصل، والمثبت من (م).

(٨) في (م): «أن ابن عمر ورث من أخته».

تُوُفِّيَتْ بِنْتُ زَيْدٍ قَبَضَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ(١) **الْمَسْكَنَ، وَرَأَىٰ أَنَّهَا لَهُ** (٢) .

قَالَ أَبُو عُمَر: لِأَنَّهُ كَانَ شَقِيقَ حَفْصَةَ، وَالْمُنْفَرِدَ بِمِيرَاثِهَا، فَرَجَعَتْ إِلَيْهِ الدَّارُ بَعْدَ مَوْتِهَا؛ لِأَنَّ الْإِسْكَانَ لَا يُمْلَكُ بِهِ إِلَّا الْمَنْفَعَةُ دُونَ الرَّقَبَةِ.

وَكَذَلِكَ الْإِعْمَارُ عِنْدَ مَالِكٍ، وَحُجَّتُهُ فِي ذَلِكَ: قَوْلُ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ: «مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِلَّا عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَفِيمَا أَعْطَوْا»، يُرِيدُ: أَنَّ لَفْظَ «الْعُمْرَىٰ» يَنْفِي أَنْ يَكُونَ لِلْمُعْمِرِ مِنَ الشَّيْءِ الَّذِي أُعْمِرَ(٣) إِلَّا مَنْفَعَتُهُ، وَعُمْرُهُ، لَا غَيْرَ.

وَلَمْ يَأْخُذْ مَالِكٌ بِحَدِيثِهِ الْمُسْنَدِ فِي هَذَا الْبَابِ [عَنِ ابْنِ شِهَابٍ](٤)، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ جَابِرٍ، [وَقَالَ: لَيْسَ](٥) عَلَيْهِ الْعَمَلُ، [إِلَّا مَا ذَكَرَهُ عَنْهُ يَحْيَىٰ بْنُ يَحْيَىٰ فِي «الْمُوَطَّأِ»، وَكَانَ مِنْ آخِرِ مَنْ رَوَىٰ عَنْهُ «الْمُوَطَّأَ»](٦).

وَرَوَىٰ عَنْهُ [بَعْضُ](٧) أَصْحَابِهِ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ مُحَمَّدًا وَعَبْدَ اللهِ ابْنَيْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، وَسَمِعْتُ عَبْدَ اللهِ يُعَاتِبُ مُحَمَّدًا، وَمُحَمَّدٌ - يَوْمَئِذٍ - قَاضٍ، يَقُولُ لَهُ: مَا لَكَ لَا تَقْضِي بِالْحَدِيثِ الَّذِي جَاءَ عَنْ رسول ﷺ فِي الْعُمْرَىٰ - يَعْنِي: حدِيثَ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ جَابِرٍ(٨) - فَيَقُولُ لَهُ مُحَمَّدٌ: يَا أَخِي، لَمْ أَجِدِ النَّاسَ عَلَىٰ هَذَا. فَجَعَلَ عَبْدُ اللهِ يُكَلِّمُهُ، وَمُحَمَّدٌ يَأْبَاهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: لَمْ يَأْخُذْ مَالِكٌ بِحَدِيثِ الْعُمْرَىٰ(٩)، وَرَدَّهُ بِالْعَمَلِ عِنْدَهُ. وَقَدْ أَخَذَ

---

(١) «بن عمر»: ليس في (م).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١١٩٨٤). وإسناده صحيح.

(٣) في (م): «أعمره».

(٤) سقط من (م).

(٥) في (م): «قال: وليس».

(٦) سقط من (م).

(٧) سقطت من (م).

(٨) هو حديث الباب.

(٩) في الأصل: «بحديث عمر» خطأ، والمثبت من (م).

بِهِ(١) ابْنُ شِهَابٍ وَغَيْرُهُ.

وَرَوَىٰ مَعْمَرٌ، [عَنِ ابْنِ شِهَابٍ](٢)، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: إِنَّمَا الْعُمْرَىٰ الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللهِ ﷺ(٣) أَنْ يَقُولَ: «**هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ**». قَالَ(٤): فَأَمَّا إِذَا قَالَ: «**هِيَ لَكَ مَا عِشْتُ**» فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَىٰ صَاحِبِهَا.

قَالَ مَعْمَرٌ: وَكَانَ الزُّهْرِيُّ يُفْتِي بِذَلِكَ(٥).

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذَا قَوْلُ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَيَزِيدَ بْنِ قُسَيْطٍ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي ذِئْبٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ(٦).

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: قُلْتُ لِلزُّهْرِيِّ: الرَّجُلُ يَقُولُ [لِلرَّجُلِ](٧): «جَارِيَتِي هَذِهِ لَكَ حَيَاتَكَ»، أَيَحِلُّ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: فَقَالَ: «هِيَ لَكَ عُمْرِي، أَوْ عُمْرَكَ»، فَيَحِلُّ لَهُ فَرْجُهَا؟ قَالَ: لَا، حَتَّىٰ يَبِينَهَا(٨) لَهُ، إِنَّمَا الْعُمْرَىٰ الَّتِي لَا يَكُونُ فِيهَا لِلْمُعْمَرِ شَيْءٌ أَنْ يَقُولَ: «هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ»، يُعْطِيهَا لَهُ وَلِعَقِبِهِ، لَا يَكُونُ لِلْمُعْطِي فِيهَا مَثُوبَةٌ(٩).

[وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَىٰ الذُّهْلِيُّ النَّيْسَابُورِيُّ: حَدِيثُ مَعْمَرٍ - هَذَا - إِنَّمَا مُنْتَهَاهُ إِلَىٰ قَوْلِهِ: «هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ»، وَمَا بَعْدَهُ عِنْدَنَا مِنْ كَلَامِ الزُّهْرِيِّ. قَالَ: وَمَا](١٠) رَوَاهُ أَبُو الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ يَرُدُّ حَدِيثَ مَعْمَرٍ هَذَا.

قَالَ أَبُو عُمَر: حَدِيثُ أَبِي الزُّبَيْرِ رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْجٍ، [وَالْحَجَّاجُ بْنُ أَبِي عُثْمَانَ، وَحَمَّادُ

---

(١) في (ث): «وقد أخذه» خطأ.

(٢) سقط من (م).

(٣) بعده في الأصل: «إنما».

(٤) «قال»: ليست في الأصل، والمثبت من (م).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٨٧)، ومسلم (١٦٢٥/ ٢٣).

(٦) «بن علي»: ليس في (م).

(٧) سقطت من (م).

(٨) في (م): «يهبها».

(٩) تحرفت في (ن) إلىٰ: «مثنوية».

(١٠) سقط من (م).

ابْنُ سَلَمَةَ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنِ طَهْمَانَ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ](١)، عَنْ جابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**يَا مَعْشَرَ الْأَنْصَارِ، أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تُعْمِرُوهَا. فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا حَيَاتَهُ، فَهُوَ لَهُ حَيَاتَهُ وَمَوْتَهُ**»(٢).

وَقَدْ رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْجٍ - أَيْضًا - عَنْ عَطَاءٍ، [عَنْ جابِرٍ](٣).

أَخْبَرَنَا أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ(٤) عَبْدِ الْمُؤْمِنِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عُثْمَانَ بْنِ ثَابِتٍ أَبُو بَكْرٍ الصَّيْدَلَانِيُّ - بِبَغْدَادَ - قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي، قَالَ: حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ جُرَيْجٍ، أَنَّهُ سَمِعَ عَطَاءً يَقُولُ: سَمِعْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللهِ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا تُعْمِرُوا وَلَا تُرْقِبُوا، فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا أَوْ أَرْقَبَهُ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ**»(٥).

قَالَ سُفْيَانُ: وَأَخْبَرَنَا عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، قَالَ: قَضَىٰ طَارِقٌ بِالْمَدِينَةِ بِالْعُمْرَىٰ [لِلْوَارِثِ، عَنْ قَوْلِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ بِهَا.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْآثَارَ بِهَذَا الْمَعْنَىٰ فِي «التَّمْهِيدِ»(٦)](٧).

قَالَ أَبُو عُمَر: مَنْ قَالَ فِي الْعُمْرَىٰ بِحَدِيثِ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ - وَمَا كَانَ مِثْلَهُ فِي الْعُمْرَىٰ - جَعَلَ الْعُمْرَىٰ هِبَةً مَبْتُولَةً، مِلْكًا لِلَّذِي أَعْمَرَهَا، وَأَبْطَلَ شَرْطَ ذِكْرِ الْعُمُرِ فِيهَا.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا.

وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ اللهِ بْنِ شُبْرُمَةَ، وَسُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَابْنِ عُيَيْنَةَ،

---

(١) سقط من (م).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٢٥/ ٢٦).

(٣) سقط من (م).

(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «أن»، والمثبت من (م).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٥٥٦)، والنسائي (٣٧٣١). وإسناده صحيح.

(٦) (٧/ ١٢٠- ١٢١).

(٧) غير واضح في (م).

وَأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، كُلُّ هَؤُلَاءِ يَقُولُونَ: الْعُمْرَىٰ هِبَةٌ مَبْتُولَةٌ، يَمْلِكُ الْمُعْمَرُ(١) رَقَبَتَهَا وَمَنَافِعَهَا. وَاشْتَرَطُوا فِيهَا الْقَبْضَ كَسَائِرِ الْهِبَاتِ، فَإِذَا قَبَضَهَا الْمُعْمَرُ وَرِثَهَا عَنْهُ وَرَثَتُهُ بَعْدَهُ كَسَائِرِ مَالِهِ؛ لِأَنَّ(٢) رَسُولَ اللهِ ﷺ أَبْطَلَ شَرْطَ الْمُعْمَرِ فِيهَا، وَجَعَلَهَا مِلْكًا لِلْمُعْمَرِ، مَوْرُوثًا عَنْهُ.

قَالُوا: وَسَوَاءٌ ذِكْرُ الْعَقِبِ فِي ذَلِكَ وَالسُّكُوتُ عَنْه؛ لِأَنَّهُ لَوْ(٣) أَعْمَرَهَا مَنْ [لَا عَقِبَ لَهُ](٤)، أَوْ [مَنْ](٥) لَا يَكُونُ لَهُ عَقِبٌ كَالْمَجْبُوبِ وَالْعَقِيمِ، فَقَالَ: «لَكَ وَلِعَقِبِكَ»، أَوْ قَالَ ذَلِكَ لِمَنْ لَهُ عَقِبٌ فَمَاتُوا قَبْلَهُ، لَمْ يَكُنْ لِذِكْرِ الْعَقِبِ مَعْنًىٰ يَصِحُّ، إِلَّا أَنَّهَا - حِينَئِذٍ - تُورَثُ عِنْدَهُمْ عَنْهُ، وَقَدْ يَرِثُهُ غَيْرُ عَقِبِهِ.

قَالُوا: فَذِكْرُ الْعَقِبِ لَا مَعْنَىٰ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الْمَعْنَىٰ الصَّحِيحُ مَا جَاءَ بِهِ الْأَثَرُ وَاضِحًا: أَنَّ الْعُمْرَىٰ تُورَثُ عَنِ الْمُعْطِي؛ لِمِلْكِهِ لَهَا؛ بِمَا جَعَلَهَا رَسُولُ الله مِنْ ذَلِكَ لَهُ حَيَاتَهُ وَمَوْتَهُ.

وَهُوَ قَوْلُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاس.

ذَكَرَ مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ، قَالَ: سَمِعْتُ(٦) ابْنَ عُمَرَ، وَسَأَلَهُ أَعْرَابِيٌّ أَعْطَىٰ ابْنَهُ نَاقَةً لَهُ حَيَاتَهُ، فَأَنْتَجَتْ إِبِلًا، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: هِيَ لَهُ حَيَاتَهُ وَمَوْتَهُ.

قَالَ: أَفَرَأَيْتَ إِنْ تَصَدَّقَ بِهَا(٧) عَلَيْهِ؟ قَالَ: فَذَلِكَ أَبْعَدُ لَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا الْحَدِيثُ عَنِ ابْنِ عُمَرَ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ مَذْهَبَهُ فِي الْعُمْرَىٰ بِخِلَافِ

(١) في الأصل: «العمر» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) في الأصل: «ولأن» بزيادة الواو.
(٣) في (ن): «قد» خطأ.
(٤) في الأصل: «أعقبها»، والمثبت من (م).
(٥) سقطت من (م).
(٦) في (م): «سألت» خطأ.
(٧) في (ن): «به» خطأ.

مَذْهَبِهِ فِي الْإِسْكَانِ(١) وَالسُّكْنَىٰ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ وَرِثَ مِنْ حَفْصَةَ أُخْتِهِ دَارًا، كَانَتْ أَسْكَنَتْهَا بِنْتَ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ مَا عَاشَتْ، فَلَمَّا مَاتَتْ بِنْتُ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ بَعْدَ مَوْتِ حَفْصَةَ [وَرِثَ ابْنُ عُمَرَ الدَّارَ عَنْ أُخْتِهِ حَفْصَةَ](٢)؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ عَلَىٰ مِلْكِهَا، وَكَانَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ(٣) وَارِثَهَا؛ لِأَنَّهُ كَانَ شَقِيقَهَا.

وَعَلَىٰ هَذَا أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْإِعْمَارِ(٤) وَالْعُمْرَىٰ، أَنَّ ذَلِكَ مُخَالِفٌ لِلْإِسْكَانِ وَالسُّكْنَىٰ.

وَقَدْ كَانَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، يُسَوُّونَ بَيْنَ الْعُمْرَىٰ وَالسُّكْنَىٰ، وَقَالُوا(٥): مَنْ أَسْكَنَ أَحَدًا دَارَهُ، لَمْ تَنْصَرِفْ إِلَيْهِ أَبَدًا.

وَكَانَ الشَّعْبِيُّ يَقُولُ: إِذَا قَالَ: «هِيَ لَكَ سُكْنَىٰ حَتَّىٰ تَمُوتَ»، فَهِيَ لَهُ(٦) حَيَاتَهُ وَمَوْتَهُ. وَإِذَا قَالَ: «دَارِي هَذِهِ اسْكُنْهَا حَتَّىٰ تَمُوتَ»، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَىٰ صَاحِبِهَا.

قَالَ أَبُو عُمَر: جَعَلَ(٧) هَؤُلَاءِ السُّكْنَىٰ كَالْعُمْرَىٰ، هِبَةً تُمْلَكُ بِهَا الرَّقَبَةُ. وَجَعَلَ مَالِكٌ الْعُمْرَىٰ كَالسُّكْنَىٰ، لَا تُمْلَكُ بِهَا إِلَّا الْمَنْفَعَةُ دُونَ الرَّقَبَةِ.

وَذَلِكَ الَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ(٨) - جُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ - فِي السُّكْنَىٰ وَالْإِسْكَانِ: أَنَّهُ لَا تُمْلَكُ بِهِ رَقَبَةُ الشَّيْءِ.

وَالْخَبَرُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - فِي الْعُمْرَىٰ - رَوَاهُ الثَّوْرِيُّ وَغَيْرُهُ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ طَاوُسٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: لَا تَحِلُّ الْعُمْرَىٰ وَلَا الرُّقْبَىٰ، فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ،

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «الإشكال»، والمثبت من (م).

(٢) سقط من (م).

(٣) في (م): «وكان ابن عمر».

(٤) في (م): «العمران».

(٥) في الأصل: «وقالا» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) في الأصل: «لها» خطأ، والمثبت من (م).

(٧) في (ن): «فعلىٰ» خطأ.

(٨) «الجمهور»: ليست في الأصل، والمثبت من (م).



[وَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ](١).

وَالْخَبَرُ عَنْ جَابِرٍ رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي «التَّمْهِيدِ»(٢).

وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ. وَبِهِ كَانَ يَقْضِي [شُرَيْحٌ](٣).

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَخْبَارَ هَذَا الْبَابِ، وَطُرُقَهَا، وَأَلْفَاظَهَا، وَاخْتِلَافَهَا، فِي «التَّمْهِيدِ»(٤)، وَالْحَمْدُ للهِ [كَثِيرًا](٥).

وَرَوَى ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَيُّوبَ السَّخْتِيَانِيِّ(٦)، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: خَاصَمَ رَجُلٌ إِلَى شُرَيْحٍ فِي الْعُمْرَى، فَقَضَى لَهُ، وَقَالَ: لَيْسَ أَنَا(٧) قَضَيْتُ لَكَ، وَلَكِنَّ مُحَمَّدًا قَضَى بِذَلِكَ مُنْذُ أَرْبَعِينَ سَنَةً: الْعُمْرَى مِيرَاثٌ عَنْ أَهْلِهَا، مَنْ مَلَكَ شَيْئًا حَيَاتَهُ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ إِذَا مَاتَ.

فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ شِهَابٍ - فِي صَدْرِ هَذَا الْبَابِ - فَقَدْ أَوْرَدْنَا فِيهِ رِوَايَةَ مَالِكٍ لَهُ بِأَلْفَاظِهِ، ثُمَّ رِوَايَةَ مَعْمَرٌ لَهُ بِأَلْفَاظِهِ.

وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي ذِئْبٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمُحَمَّدُ ابْنُ أَخِي الزُّهْرِيِّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ(٨)، عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ.

فَأَمَّا رِوَايَةُ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ، فَذَكَرَهَا فِي «مُوَطَّئِهِ»، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ قَضَى فِيمَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَهِيَ لَهُ قَبْلَهُ، لَا يَجُوزُ

---

(١) سقط من (م).
(٢) (٧/ ١١٩).
(٣) سقطت من (م).
(٤) (٧/ ١١٩).
(٥) سقطت من (م).
(٦) «السختياني»: ليست في (م).
(٧) في (م): «إن» خطأ.
(٨) «بن سعد»: ليس في (م).



لِلْمُعْطِي فِيهَا شَرْطٌ وَلَا مَثُوبَةٌ.

قَالَ أَبُو سَلَمَةَ: لِأَنَّهُ أَعْطَىٰ عَطَاءً وَقَعَتْ بِهِ(١) الْمَوَارِيثُ، فَقَطَعَتِ الْمَوَارِيثُ شَرْطَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: بَيَّنَ ابْنُ أَبِي ذِئْبٍ مَوْضِعَ الْمُسْنَدِ الْمَرْفُوعِ مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ، فَجَعَلَ سَائِرَهُ مِنْ قَوْلِ أَبِي سَلَمَةَ، فَجَوَّدَهُ.

وَذَلِكَ بِخِلَافِ(٢) مَا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَىٰ؛ إِذْ جَعَلَهُ مِنْ قَوْلِ الزُّهْرِيِّ.

وَرَوَاهُ اللَّيْثُ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ بِإِسْنَادِهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ أَعْمَرَ رَجُلًا [عُمْرَىٰ]**(٣) **لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَقَدْ قَطَعَ قَوْلُهُ**(٤) **حَقَّهُ فِيهَا، وَهِيَ لِمَنْ أَعْمَرَهَا وَلِعَقِبِهِ**»(٥).

وَرَوَاهُ الْأَوْزَاعِيُّ قَالَ: حَدَّثَنِي الزُّهْرِيّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو سَلَمَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «**الْعُمْرَىٰ لِمَنْ أَعْمَرَهَا، هِيَ لَهُ وَلِعَقِبِهِ**»(٦).

وَرِوَايَةُ ابْنِ أَخِي الزُّهْرِيِّ مِثْلُ(٧) ذَلِكَ.

وَمَعَانِي رِوَايَةِ(٨) ابْنِ شِهَابٍ كُلُّهَا مُتَقَارِبَةٌ(٩).

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: [أَنَّهُ وَرِثَ حَفْصَةَ بِنْتَ عُمَرَ دَارَهَا. فَأَسْقَطَ حَرْفَ الْجَرِّ(١٠)، وَهِيَ لُغَةٌ لِلْعَرَبِ.

قَالَ أَبُو الْحَجْنَاءِ (شِعْرٌ):

---

(١) في (م): «فيه».

(٢) في (م): «خلاف».

(٣) سقطت من (م).

(٤) في الأصل: «فقد أعقبه» خطأ، والمثبت من (م) وصحيح مسلم.

(٥) أخرجه مسلم (١٦٢٥/ ٢١).

(٦) أخرجه أبو داود (٣٥٥١)، والنسائي (٣٧٤٠، ٣٧٤١). وإسناده صحيح.

(٧) في (م): «نحو».

(٨) في الأصل: «رواة»، والمثبت من (م).

(٩) في (م): «متغايرة».

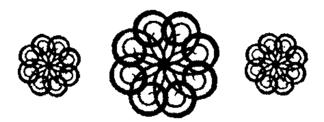
(١٠) وهو «من» قبل «حفصة».

أَضْحَتْ جِيَادُ ابْنِ قَعْقَاعٍ مُقَسَّمَةً ... فِي الْأَقْرَبِينَ بِلَا مَنٍّ وَلَا ثَمَنِ
وَرَّثْتَهُمْ(١) فَتَسَلَّوْا عَنْكَ إِذْ وَرِثُوا ... وَمَا وَرِثْتُكَ غَيْرَ الْهَمِّ وَالْحَزَنِ

أَرَادَ: وَمَا وَرِثَتْ مِنْكَ غَيْرَ الْهَمِّ وَالْحَزَنِ.

وَقَالَتْ زَيْنَبُ الطَّثَرِيَّةُ(٢)](٣):

مَضَىٰ وَوَرِثْنَاهُ دَرِيسَ مُفَاضَةٍ ... وَأَبَيَضَ هِنْدِيًا طَوِيلًا حَمَائِلُهُ



(١) في (ث): «ورثتيهم» خطأ.
(٢) تحرفت في الأصل إلىٰ: «الطغرية». انظر: «القاموس المحيط» (ط ث ر).
(٣) غير واضح في (م).

(٣٨) بَابُ الْقَضَاءِ فِي اللُّقَطَةِ

١٤٥٣/ ٤٦ - مَالِكٌ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ يَزِيدَ - مَوْلَىٰ الْمُنْبَعِثِ(١) - عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَسَأَلَهُ [عَنِ اللُّقَطَةِ](٢)، فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا». قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ». قَالَ: فَضَالَّةُ الْإِبِلِ؟ قَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّىٰ يَلْقَاهَا رَبُّهَا»(٣).

١٤٥٤/ ٤٧ - مَالِكٌ، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَىٰ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ بَدْرٍ الْجُهَنِيِّ: أَنَّ أَبَاهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّهُ نَزَلَ مَنْزِلَ قَوْمٍ بِطَرِيقِ الشَّامِ فَوَجَدَ صُرَّةً فِيهَا ثَمَانُونَ دِينَارًا. فَذَكَرَهَا لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: عَرِّفْهَا عَلَىٰ أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ، وَاذْكُرْهَا لِكُلِّ مَنْ يَأْتِي مِنَ الشَّامِ سَنَةً. فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ، فَشَأْنَكَ بِهَا(٤).

قَالَ أَبُو عُمَر: رَوَىٰ هَذَا الْحَدِيثَ الْمُسْنَدَ - فِي هَذَا الْبَابِ - جَمَاعَةٌ عَنْ رَبِيعَةَ، كَمَا رَوَاهُ مَالِكٌ.

وَرَوَاهُ يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ، عَنْ يَزِيدَ - مَوْلَىٰ الْمُنْبَعِثِ(٥).

كَمَا رَوَاهُ رَبِيعَةُ بِمَعْنًىٰ وَاحِدٍ، إِلَّا فِي شَيْءٍ نَذْكُرُهُ بَعْدُ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَهُوَ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ صَحِيحٌ، فِيهِ مَعَانٍ أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَىٰ الْقَوْلِ بِهَا، وَمَعَانٍ اخْتَلَفُوا فِيهَا.

---

(١) تحرف في الأصل إلىٰ: «المنيعة»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) من «الموطأ».

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٧٢)، ومسلم (١٧٢٢).

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (٤/ ٧٢، ٧/ ٢٣٨)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٢/ ١١٨)، والبيهقي (١٢٠٩٠). وإسناده ضعيف. وانظر: «الإرواء» (١٥٦٩).

(٥) تحرف في الأصل إلىٰ: «المنيعة»، كما سبق.

فَمِمَّا[١] أَجْمَعُوا عَلَيْهِ:

أَنَّ عِفَاصَ اللُّقَطَةِ: هِيَ[٢] الْخِرْقَةُ الْمَرْبُوطُ فِيهَا الشَّيْءُ[٣] الْمُلْتَقَطُ. وَأَصْلُ الْعِفَاصِ فِي اللُّغَةِ: مَا سُدَّ بِهِ فَمُ الْقَارُورَةِ. وَكُلُّ مَا سُدَّ بِهِ فَمُ إِنَاءٍ فَهُوَ عِفَاصٌ.

وَالْوِكَاءُ: هُوَ الْخَيْطُ الَّذِي[٤] تُرْبَطُ بِهِ. وَهُمَا جَمِيعًا مِنْ عَلَامَاتِ اللُّقَطَةِ، إِذَا جَاءَ بِوَصْفِهَا صَاحِبُهَا كَانَ لَهُ - عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ[٥] - بِذَلِكَ[٦] أَخْذُهَا، وَجَازَ لِلْمُلْتَقِطِ لَهَا[٧] دَفْعُهَا إِلَيْهِ.

وَأَجْمَعُوا: أَنَّ اللُّقَطَةَ مَا لَمْ تَكُنْ تَافِهًا يَسِيرًا أَوْ شَيْئًا لَا بَقَاءَ لَهُ، فَإِنَّهَا تُعَرَّفُ حَوْلًا كَامِلًا.

وَأَجْمَعُوا: أَنَّ صَاحِبَهَا إِنْ جَاءَ، وَثَبَتَ أَنَّهُ صَاحِبُهَا: أَنَّهُ أَحَقُّ بِهَا مِنْ مُلْتَقِطِهَا، وَأَنَّهُ يَضْمَنُ الْمُلْتَقِطُ قِيمَتَهَا؛ إِنْ كَانَ أَكَلَهَا أَوِ اسْتَهْلَكَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ بَعْدَهُ. فَإِنْ كَانَ اسْتِهْلَاكُ الْمُلْتَقِطِ لَهَا بَعْدَ الْحَوْلِ، [أَوْ كَانَ تَصَدَّقَ بِهَا بَعْدَ الْحَوْلِ][٨]،كَانَ صَاحِبُهَا مُخَيَّرًا: بَيْنَ [أَنْ يَضْمَنَ الْمُلْتَقِطُ قِيمَتَهَا][٩]، وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ فِعْلَهُ فَيَنْزِلَ عَلَىٰ أَجْرِهَا.

هَذَا كُلُّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ[١٠] فِيهِ.

وَأَجْمَعُوا: أَنَّ يَدَ الْمُلْتَقِطِ لَهَا، لَا تَنْطَلِقُ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ فِيهَا بِوَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ قَبْلَ

---

(١) في الأصل: «فما»، والمثبت من (م).

(٢) في (ث) و(ن): «وهي» بزيادة الواو، خطأ، وفي (م): «وهو».

(٣) في الأصل: «شيء» خطأ، والمثبت من (م).

(٤) في (ث): «التي» خطأ.

(٥) في (م): «أكثر العلماء».

(٦) «بذلك»: ليست في (م).

(٧) «لها»: ليست في (م).

(٨) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٩) في (م): «أن يضمنها الملتقط».

(١٠) في (م): «بين العلماء».

الْحَوْلِ، إِنْ كَانَتْ مِمَّا يَبْقَىٰ مِثْلُهَا(١) حَوْلًا، دُونَ فَسَادٍ يَدْخُلُهَا.

وَأَجْمَعُوا: أَنَّ لِآخِذِ(٢) ضَالَّةِ الْغَنَمِ - فِي الْمَوْضِعِ الْمَخُوفِ عَلَيْهَا [فِيهِ](٣)- أَكْلَهَا.

وَاخْتَلَفُوا [فِي سَائِرِ](٤) ذَلِكَ، عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ، [إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ](٥)، فَمِنْهَا:

اخْتِلَافُهُمْ فِي الْأَفْضَلِ مِنْ أَخْذِ اللُّقَطَةِ أَوْ تَرْكِهَا:

فَرَوَىٰ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ اللُّقَطَةِ يَجِدُهَا الرَّجُلُ أَيَأْخُذُهَا؟ فَقَالَ: أَمَّا الشَّيْءُ الَّذِي لَهُ بَالٌ، فَإِنِّي أَرَىٰ ذَلِكَ.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ لَا يَقْوَىٰ عَلَىٰ تَعْرِيفِهِ، فَإِنَّهُ يَجِدُ مَنْ هُوَ أَقْوَىٰ عَلَىٰ ذَلِكَ مِنْهُ مِمَّنْ يَثِقُ بِهِ، يُعْطِيهِ فَيُعَرِّفُهُ. فَإِنْ كَانَ شَيْءٌ لَهُ بَالٌ، فَأَرَىٰ أَنْ يَأْخُذَهُ.

وَرَوَىٰ يَحْيَىٰ بْنُ يَحْيَىٰ، عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ كَرِهَ أَخْذَ اللُّقَطَةِ وَالْآبِقِ جَمِيعًا.

قَالَ: فَإِنْ أَخَذَ أَحَدٌ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَأَبَقَ، [أَوْ ضَاعَتِ](٦) اللُّقَطَةُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، وَلَمْ يُضَيِّعْ، لَمْ يَضْمَنْ.

وَقَوْلُ اللَّيْثِ - فِي ذَلِكَ كُلِّهِ(٧) - نَحْوُ قَوْلِ مَالِكٍ.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَسَمِعْتُ مَالِكًا، وَاللَّيْثَ يَقُولَانِ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ: مَنْ وَجَدَهَا فِي الْقُرَىٰ أَخَذَهَا وَعَرَّفَهَا، وَمَنْ وَجَدَهَا فِي الصَّحَارِي فَلَا يَقْرَبْهَا.

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «حولها»، والمثبت من (م).
(٢) في (م): «الآخذ».
(٣) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٤) في (م): «فيما سوىٰ».
(٥) ليس في (م).
(٦) في (م): «وضاعت».
(٧) «كله»: ليست في (م).

قَالَ: وَقَالَ اللَّيْثُ: وَلَا أُحِبُّ لِضَالَّةِ(١) الْغَنَمِ أَنْ يَقْرَبَهَا أَحَدٌ، إِلَّا أَنْ [يُحُوزَهَا لِصَاحِبِهَا](٢).

قَالَ أَبُو عُمَر: لَيْسَتِ اللُّقَطَةُ كَالْآبِقِ، وَلَا كَالضَّالَّةِ؛ لِأَنَّ اللُّقَطَةَ لَا مُؤْنَةَ فِيهَا، وَفِي حِفْظِهَا عَلَىٰ صَاحِبِهَا أَجْرٌ لَا مُؤْنَةَ فِيهِ، وَلَا مُؤْذِيَةَ، وَلَيْسَ ضَوَالُّ الْحَيَوَانِ كَذَلِكَ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمُؤْنَةِ، وَلَمْ يُكَلِّفِ اللهُ عِبَادَهُ ذَلِكَ، وَلَا رَسُولَهُ ﷺ.

وَاخْتَلَفَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبُ فِي الَّذِي يَأْخُذُ الضَّالَّةَ، ثُمَّ يَبْدُو لَهُ(٣) فَيَرُدَّهَا إِلَىٰ مَكَانِهَا:

فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ تَبَاعَدَ، ثُمَّ رَدَّهَا، ضَمِنَ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ تَبَاعَدَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَضْمَنُ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، إِذَا رَدَّهَا بَعْدَ أَخْذِهِ لَهَا.

وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ كَرِهَ قَوْمٌ أَخْذَ اللُّقَطَةِ، وَرَأَوْا تَرْكَهَا فِي مَوْضِعِهَا.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ(٤)، وَابْنِ عَبَّاسٍ.

وَبِهِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَطَاءٌ.

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ.

فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ: فَفِي هَذَا الْبَابِ فِي(٥) «الْمُوَطَّأ»:

١٤٥٥/ ٤٨- رَوَاهُ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ: أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ لُقَطَةً، فَجَاءَ إِلَىٰ ابْنِ عُمَرَ، فَقَالَ

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «لضامن»، والمثبت من (م).

(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «يحرز هذا من صاحبها»، والمثبت من (م).

(٣) في الأصل: «لها» خطأ، والمثبت من (م).

(٤) في الأصل: «عن موسىٰ» خطأ، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٨٦٢٣).

(٥) في (م): «من».

لَهُ: إِنِّي وَجَدْتُ لُقَطَةً، فَمَا تَرَىٰ فِيهَا؟ فَقَالَ لَهُ(١) ابْنُ عُمَرَ: عَرِّفْهَا. قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ. قَالَ: زِدْ. قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ. فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: لا آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَهَا، وَلَوْ شِئْتَ لَمْ تَأْخُذْهَا(٢).

وَقَدْ رُوِيَ عِنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ كَرِهَ أَخْذَهَا.

وَرَأَىٰ آخَرُونَ أَخْذَهَا وَتَعْرِيفَهَا، وَكَرِهُوا تَرْكَهَا. مِنْهُمْ: سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ.

وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وَالشَّافِعِيُّ، فَقَالَ(٣): لَا أُحِبُّ لِأَحَدٍ تَرْكَ لُقَطَةٍ وَجَدَهَا، إِذَا كَانَ أَمِينًا عَلَيْهَا.

قَالَ: وَسَوَاءٌ قَلِيلُ اللُّقَطَةِ وَكَثِيرُهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً، أَوْ ضَالَّةً، كَانَ الْأَفْضَلُ لَهُ أَخْذَهَا وَتَعْرِيفُهَا، وَإِلَّا يَكُونُ ذَلِكَ سَبَبًا لِضَيَاعِهَا(٤).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ ضَالَّةِ الْغَنَمِ، فَقَالَ: «[هِيَ](٥) لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ. فَرُدَّ عَلَىٰ أَخِيكَ ضَالَّتَهُ»(٦).

وَقَدْ رَوَىٰ سُلَيْمَانُ بْنُ بِلَالٍ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، وَرَبِيعَةَ عَنْ يَزِيدَ - مَوْلَىٰ الْمُنْبَعِثِ(٧) - عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - فِي هَذَا الْحَدِيثِ - قَالَ: وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ، فَقَالَ: «خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ»(٨).

---

(١) «له»: ليست في (م).
(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (٤/ ٧٢، ٧/ ٢٣٨)، والبيهقي (١٢٠٦٣). وإسناده صحيح.
(٣) في (م): «وقال».
(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «لبياعها»، والمثبت من (م).
(٥) سقطت من (م).
(٦) أخرجه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٧٣٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٠٧١)، والدارقطني (٤٥٧٠)، والبيهقي (٧٦٤١، ١٢٠٦٨). وضعفه الإمام الشافعي. انظر: «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (٤/ ٢٥٧).
(٧) تحرف في الأصل إلىٰ: «المنيعة»، والمثبت من (م).
(٨) أخرجه البخاري (٢٤٢٨).

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْإِسْنَادَ بِهَذَيْنَ(١) الْحَدِيثَيْنِ فِي «التَّمْهِيدِ»(٢).

وَإِذَا كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَأْمُرُ بِأَخْذِ الشَّاةِ، وَيَقُولُ: خُذْهَا، وَرُدَّ عَلَىٰ أَخِيكَ ضَالَّتَهُ(٣)، وَمَعْلُومٌ أَنَّ اللُّقَطَةَ مِثْلُهَا؛ لِأَنَّ الشَّأْنَ فِيهِمَا: أَنَّهُ(٤) لَا يَمْتَنِعُ شَيْءٌ مِنْهُمَا عَلَىٰ مَنْ أَرَادَهُ بِهَلَاكٍ، أَوْ فَسَادٍ.

وَفِي أَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِتَعْرِيفِ الضَّالَّةِ الَّذِي سَأَلَهُ [عَنْهَا](٥)، وَلَمْ يَقِلْ لَهُ: لِمَ أَخَذْتَهَا، وَأَمَرَهُ أَيْضًا ﷺ بِأَخْذِ الشَّاةِ، وَلَمْ يَقُلْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كَمَا قَالَ فِي الْإِبِلِ: «دَعْهَا حَتَّىٰ يَأْتِيَ بِهَا»: دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ [الْفَضَلَ كُلَّهُ فِي](٦) أَخْذِهَا وَتَعْرِيفُهَا؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا عَوْنٌ عَلَىٰ ضَيَاعِهَا.

وَمِنَ الْحَقِّ أَنْ يَحْفَظَ الْمُسْلِمُ عَلَىٰ الْمُسْلِمِ مَالَهُ، وَيَحُوطَهُ [فِيهِ](٧) بِمَا أَمْكَنَهُ.

وَمَنْ قَاسَ اللُّقَطَةَ عَلَىٰ الْإِبِلِ فَقَالَ: لَا تُؤْخَذُ، لَمْ يُصِبِ الْقِيَاسَ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي اللُّقَطَةِ وَالضَّالَّةِ:

وَكَانَ أَبُو عُبَيْدٍ الْقَاسِمُ بْنُ سَلَامٍ(٨) يُفَرِّقُ بَيْنَ اللُّقَطَةِ وَالضَّالَّةِ، وَقَالَ: الضَّالَّةُ لَا تَكُونُ إِلَّا فِي الْحَيَوَانِ، وَاللُّقَطَةُ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ.

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: إِنَّمَا الضَّوَالُّ مَا ضَلَّ بِنَفْسِهِ. وَكَانَ يَقُولُ: لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَدَعَ اللُّقَطَةَ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ الضَّالَّةِ. وَيَحْتَجُّ بِحَدِيثِ الْجَارُودِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «ضَالَّةُ

---

(١) في (ن): «هذين» خطأ.
(٢) (٣/ ١١٠-١١١).
(٣) في (م): «خذها وردها علىٰ أخيك».
(٤) في (م): «أنهما» خطأ.
(٥) سقطت من (م).
(٦) في (م): «الأفضل».
(٧) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٨) في (م): «فكان أبو عبيد».

الْمُؤْمِنِ حَرْقُ النَّارِ»(١)، وَبِحَدِيثُ جَرِيرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «[لَا](٢) يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ(٣)»(٤).

وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ: اللُّقَطَةُ وَالضَّالَّةُ سَوَاءٌ فِي الْمَعْنَىٰ، وَالْحُكْمُ فِيهِمَا سَوَاءٌ.

وَمِمَّنْ ذَهَبَ إِلَىٰ هذَا أَبُو جَعْفَرٍ(٥) الطَّحَاوِيُّ، وَأَنْكَرَ قَوْلَ أَبِي(٦) عُبَيْدٍ: «الضَّالَّةُ مَا ضَلَّ بِنَفْسِهِ»، وَقَالَ: هَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - فِي حَدِيثِ(٧) الْإِفْكِ - قَوْلَهُ لِلْمُسْلِمِينَ: «إِنَّ أُمَّكُمْ ضَلَّتْ قِلَادَتَهَا»(٨). فَأَطْلَقَ ذَلِكَ عَلَىٰ الْقِلَادَةِ.

وَقَالَ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرْقُ النَّارِ»: إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ(٩) أَرَادُوهَا لِلرُّكُوبِ وَالِانْتِفَاعِ، لَا لِلْحِفْظِ عَلَىٰ صَاحِبِهَا، وَذَلِكَ بَيِّنٌ فِي رِوَايَةِ مُطَرِّفِ بْنِ الشِّخِّيرِ عَنْ أَبِيهِ، فَذَكَرَهُ وَذَكَرَ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «[مَنْ آوَىٰ ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ](١٠)، مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا»(١١).

وَقَدْ ذَكَرْنَا إِسْنَادَ كُلِّ حَدِيثٍ مِنْهَا فِي «التَّمْهِيدِ»(١٢).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: فِي قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي ضَالَّةِ الْغَنَمِ: «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ

---

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٥٧٦٣)، وأحمد (٥/ ٨٠). وعلقه الترمذي عقب حديث (١٨٨١). وقال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (٥/ ٩٢): «أخرجه النسائي بإسناد صحيح».
(٢) سقطت من (م).
(٣) في (م): «الضال».
(٤) أخرجه أبو داود (١٧٢٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣)، وأحمد (٤/ ٣٦٠). وإسناده ضعيف. انظر: «التنقيح» لابن عبد الهادي (٢٥٩٤).
(٥) «أبو جعفر»: ليس في (م).
(٦) في الأصل: «أبو» خطأ، والمثبت من (م).
(٧) في الأصل: «الحديث» خطأ، والمثبت من (م).
(٨) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٦٨) عن عائشة رضي الله عنها. وإسناده ضعيف.
(٩) في الأصل: «أنهم»، والمثبت من (م).
(١٠) في الأصل و(م) و(ن): «ضالة المؤمن حرق النار»، والمثبت من صحيح مسلم التالي.
(١١) أخرجه مسلم (١٧٢٥).
(١٢) (٣/ ١١٢).

لِلذِّئْبِ»، وَفِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ: «مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا» [الْحَدِيثُ](١): دَلِيلٌ وَاضِحٌ عَلَىٰ أَنَّ الْعِلَّةَ فِي ذَلِكَ خَوْفُ [التَّلَفِ وَالذَّهَابِ، لَا جِنْسُ الذَّاهِبِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا ضَلَّ بِنَفْسِهِ وَمَا لَمْ يَضِلَّ بِنَفْسِهِ، وَلَا بَيْنَ الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ حَفْظُهُ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَخَوْفُ ذَهَابِهِ عَنْهُ. وَإِنَّمَا خَصَّ الْإِبِلَ؛ لِأَنَّهَا إِذَا تَرَكَهَا وَاجِدُهَا، وَلَمْ يَعْرِضْ لَهَا، وَجَدَهَا(٢) صَاحِبُهَا سَالِمَةً عِنْدَ طَلَبِهِ لَهَا، وَبَحْثِهِ عَنْهَا؛ لِأَنَّ الذِّئْبَ لَا يُخَافُ عَلَيْهَا فِي الْأَغْلَبِ مِنْ أَمْرِهَا، وَصَبْرُهَا عَنِ الْمَاءِ فَوْقَ صَبْرِ غَيْرِهَا مِنَ الْحَيَوَانِ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِمَا أَرَادَ ﷺ.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي التَّافِهِ الْيَسِيرِ الْمُلْتَقَطِ، هَلْ يُعَرَّفُ حَوْلًا كَامِلًا أَمْ لَا؟:

فَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ تَافِهًا يَسِيرًا تَصَدَّقَ بِهِ قَبْلَ الْحَوْلِ.

وَقَالَ فِي مِثْلِ الْمِخْلَاةِ، وَالْحَبْلِ، وَالدَّلْوِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ: إِنْ كَانَ](٣) فِي طَرِيقٍ وَضَعَهُ فِي أَقْرَبِ الْأَمَاكِنِ إِلَيْهِ؛ لِيُعْرَفَ. وَإِنْ كَانَ فِي مَدِينَةٍ انْتَفَعَ بِهِ، وَعَرَّفَهُ. وَلَوْ تَصَدَّقَ بِهِ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ كَانَ عَلَىٰ حَقِّهِ.

وَقَدْ رُوِيَ [عَنْ](٤) مَالِكٍ، وَابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّ اللُّقَطَةَ تُعَرَّفُ سَنَةً، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا.

وَرَوَىٰ عِيسَىٰ، عَنِ ابْنِ وَهْبٍ، أَنَّهُ قَالَ: مَا قَلَّ مِنْ ذَلِكَ عَرَّفَهُ أَيَّامًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهُ تَصَدَّقَ بِهِ إِنْ(٥) كَانَ غَنِيًّا، وَإِنْ كَانَ مُحْتَاجًا أَكَلَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُعَرَّفُ الْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ مِمَّا لَهُ(٦) بَقَاءٌ حَوْلًا كَامِلًا، وَلَا تَنْطَلِقُ يَدُهُ عَلَىٰ شَيْءٍ مِنْهُ قَبْلَ الْحَوْلِ بِصَدَقَةٍ، وَلَا غَيْرِهَا.

---

(١) سقطت من (م).
(٢) في (ن): «واجدها» خطأ.
(٣) غير واضح في (م).
(٤) سقطت من (ث).
(٥) في (ث): «وإن» بزيادة الواو.
(٦) في (ث): «من ماله» خطأ.

فَإِذَا عَرَّفَهَا حَوْلًا أَكَلَهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ. فَإِذَا جَاءَهُ صَاحِبُهُ كَانَ غَرِيمًا فِي الْمَوْتِ وَالْحَيَاةِ.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ طَعَامًا لَا يَبْقَىٰ، فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَهُ، وَيَغْرَمَهُ لِرَبِّهِ.

وَقَالَ الْمُزَنِيُّ: وَمِمَّا وُجِدَ بِخَطِّهِ(١): أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَبِيعَهُ(٢)، وَيُقِيمَ عَلَىٰ تَعْرِيفِهِ حَوْلًا، ثُمَّ يَأْكُلَهُ.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: هَذَا أَوْلَىٰ بِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقُلْ لِلْمُلْتَقِطِ: فَشَأْنَكَ بِهَا(٣) إِلَّا بَعْدَ السَّنَةِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: مَا كَانَ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا عَرَّفَهُ حَوْلًا كَامِلًا، وَمَا كَانَ دُونَ ذَلِكَ عَرَّفَهُ، عَلَىٰ قَدْرِ مَا يَرَىٰ(٤).

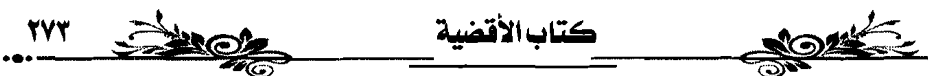
وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ كَقَوْلِهِمْ سَوَاءٌ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: [إِنَّ](٥) مَا كَانَ دُونَ الْعَشَرَةِ دَرَاهِمَ عَرَّفَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ - فِي الَّذِي يَجِدُ الدِّرْهَمَ: يُعَرِّفُهُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ. رَوَاهُ عَنْهُ أَبُو نُعَيْمٍ.

وَاتَّفَقَ [الْفُقَهَاءُ فِي الْأَمْصَارِ](٦) - مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ - : أَنْ يُعَرِّفَ اللُّقَطَةَ سَنَةً كَامِلَةً، لَهُ بَعْدَ [تَمَامِ](٧) السَّنَةِ أَنْ يَأْكُلَهَا إِنْ كَانَ فَقِيرًا، [أَوْ](٨) يَتَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَشَاءَ أَنْ يَضْمَنَهُ كَانَ ذَلِكَ لَهُ.

---

(١) في (م) و(ث): «يبعه» خطأ.
(٢) في (م): «بخط يده».
(٣) في (م): «به».
(٤) في (م): «يراه».
(٥) سقطت من (م) و(ث).
(٦) ليس في (م).
(٧) سقطت من (م).
(٨) في (م): «وله أن».



وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ [جَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ - مِنْهُمْ](١): عُمَرُ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنهم - كُلِّهِمْ قَالَ: إِنْ تَصَدَّقَ بِهَا، وَجَاءَ صَاحِبُهَا كَانَ مُخَيَّرًا: بَيْنَ الْأَجْرِ يَنْزِلُ عَلَيْهِمْ، أَوِ الضَّمَانِ، يَضْمَنُ الْمُتَصَدِّقُ بِهَا إِنْ شَاءَ.

وَاخْتَلَفُوا: هَلْ لِلْغَنِيِّ(٢) أَنْ يَأْكُلَهَا وَيَسْتَنْفِقَهَا بَعْدَ الْحَوْلِ أَمْ لَا؟:

فَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ فِي الْغَنِيِّ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا، أَوْ يَحْبِسَهَا، وَإِنْ أَكَلَهَا ثُمَّ جَاءَ صَاحِبُهَا ضَمِنَهَا.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: قُلْتُ لِمَالِكٍ: مَا قَوْلُ عُمَرَ: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا(٣)»؟ قَالَ: شَأْنُهُ يَصْنَعُ بِهَا مَا شَاءَ: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهَا، وَإِنْ شَاءَ اسْتَنْفَقَهَا.

[قَالَ](٤): فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا أَدَّاهَا إِلَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَأْكُلُهَا الْغَنِيُّ أَلْبَتَّةَ بَعْدَ الْحَوْلِ، وَيَتَصَدَّقُ بِهَا عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَا حَاجَةٍ إِلَيْهَا. وَإِنَّمَا يَأْكُلُهَا الْفَقِيرُ. فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا كَانَ مُخَيَّرًا؛ عَلَىٰ الْفَقِيرِ الْأَكْلُ، وَعَلَىٰ الْغَنِيِّ التَّصَدُّقُ.

وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّ الْمُلْتَقِطَ يَتَصَدَّقُ بِهَا، وَلَا يَأْكُلُهَا: عَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَعِكْرِمَةُ، وَطَاوُسٌ، وَالثَّوْرِيّ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيّ.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنْ كَانَ مَالًا كَثِيرًا، جَعَلَهُ(٥) فِي بَيْتِ الْمَالِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَأْكُلُ اللُّقَطَةَ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ بَعْدَ الْحَوْلِ.

---

(١) ليس في (م).
(٢) في الأصل: «الغني» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل: «لها» خطأ، والمثبت من (م). وانظر حديث الباب.
(٤) سقطت من (م).
(٥) في الأصل: «جعلها»، والمثبت من (م).

وَهُوَ(١) تَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِه، وَعَلَيْهِ يُنَاظِرُ(٢) أَصْحَابُهُ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ لِوَاجِدِهَا: «شَأْنَكَ بِهَا بَعْدَ السَّنَةِ»، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ، وَلَا سَأَلَهُ: أَغَنِيٌّ أَنْتَ أَمْ فَقِيرٌ؟.

وَفِي حَدِيثِ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ: «**فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ**»(٣).

وَهَذَا مَعْنَاهُ - عِنْدَ الْجَمِيعِ - انْطِلَاقُ يَدِ الْمُلْتَقِطِ عَلَيْهَا بَعْدَ الْحَوْلِ [بِمَا شَاءَ بِالْأَكْلِ](٤) لَهَا، وَاسْتِنْفَاقِهَا، [أَوِ الصَّدَقَةِ](٥) بِهَا، وَلَكِنَّهُ يَضْمَنُهَا - إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا - بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ.

وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ - أَنَّ الْمُلْتَقِطَ مُخَيَّرٌ بَعْدَ الْحَوْلِ فِي أَكْلِهَا، أَوِ الصَّدَقَةِ بِهَا، [وَلَكِنَّهُ يَضْمَنُهَا إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا](٦)- : عُمَرُ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَعَائِشَةُ رضي الله عنهم.

وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ.

وَاخْتَلَفُوا فِي دَفْعِ اللُّقَطَةِ إِلَىٰ مَنْ جَاءَ [بِالْعَلَامَةِ](٧) دُونَ بَيِّنَةٍ:

فَقَالَ مَالِكٌ: يَسْتَحِقُّ بِالْعَلَامَةِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَيُجْبَرُ عَلَىٰ دَفْعِهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ جَاءَ مُسْتَحِقٌّ فَاسْتَحَقَّهَا بِبَيِّنَةٍ، لَمْ يَضْمَنِ الْمُلْتَقِطُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ.

---

(١) في الأصل: «وهي» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) في (ت): «يناط».

(٣) أخرجه أبو داود (١٧٠٩)، وابن ماجه (٢٥٠٥)، وأحمد (٤/ ١٦١، ٢٦٦). وقال ابن الملقن في « البدر المنير» (٧/ ١٥٣): «هذا الحديث صحيح».

(٤) في (م): «من الأكل».

(٥) في (م): «والصدقة».

(٦) سقط من الأصل و(ت) و(ن)، والمثبت من (م).

(٧) في الأصل: «في العلامة» خطأ، والمثبت من (م).

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ اللُّصُوصُ، إِذَا وُجِدَ مَعَهُمْ أَمْتِعَةٌ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَادَّعَوْهَا، وَلَيْسَتْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ: أَنَّ السُّلْطَانَ يَتَلَوَّمُ لَهُمْ فِي ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ يَأْتِ غَيْرُهُمْ دَفَعَهَا إِلَيْهِمْ، وَكَذَلِكَ الْآبِقُ.

وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ حَيٍّ فِي اللُّقَطَةِ: أَنَّهَا تُدْفَعُ لِمَنْ جَاءَ بِالْعَلَامَةِ.

وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ [ذَلِكَ][(١)]: قَوْلُهُ ﷺ: «**وَعَرِّفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعِدَّتَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يُعَرِّفُهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ**».

وَهَذَا نَصٌّ فِي مَوْضِعِ الْخِلَافِ، يُوجِبُ طَرْحَ مَا خَالَفَهُ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمَا: لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَلَا يُجْبَرُ الْمُلْتَقِطُ لَهَا أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَىٰ مَنْ جَاءَ بِالْعَلَامَةِ، وَيَسَعُهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، دُونَ قَضَاءٍ.

وَذَكَرَ الْمُزَنِيُّ، عَنِ الشَّافِعِيِّ: قَالَ: فَإِذَا عَرَّفَ صَاحِبُ اللُّقَطَةِ الْعِفَاصَ، وَالْوِكَاءَ، وَالْعِدَّةَ، وَالْوَزْنَ، وَحَلَّاهَا بِحِلْيَتِهَا، وَوَقَعَ فِي نَفْسِ الْمُلْتَقِطِ أَنَّهُ صَادِقٌ، كَانَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهَا، وَلَا أُجْبِرُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ[(٢)] الصِّفَةَ؛ بِأَنْ يَسْمَعَ الْمُلْتَقِطَ يَصِفُهَا.

قَالَ: وَمَعْنَىٰ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ[(٣)]: «**عَرِّفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا**[(٤)]» - وَاللهُ أَعْلَمُ -: [أَنْ[(٥)] يُؤَدِّيَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا مَعَهَا، وَلِيَعْلَمَ إِذَا وَضَعَهَا][(٦)] فِي مَالِهِ[(٧)] أَنَّهَا لُقَطَةٌ.

---

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م).
(٢) في (ن): «مضت» خطأ.
(٣) في (م): «ومعنىٰ قوله عليه السلام».
(٤) بعدها في (م) و(ث): «معها».
(٥) في (ث) و(ن): «لأن» خطأ.
(٦) سقط من (م).
(٧) في (ث): «فمه» خطأ.

وَقَدْ يَكُونُ اسْتُدِلَّ(١) بِذَلِكَ عَلَىٰ صِدْقِ الْمُعَرِّفِ، أَرَأَيْتَ لَوْ وَصَفَهَا عَشَرَةٌ أَيُعْطَوْنَهَا كُلُّهُمْ؟ وَنَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ كُلَّهُمْ كَاذِبٌ إِلَّا وَاحِدًا(٢) بِغَيْرِ عَيْنِهِ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا.

وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَتِ اللُّقَطَةُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، فَسَمَّىٰ طَالِبُهَا وَزْنَهَا وَعَدَدَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، دَفَعَهَا إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ، وَأَخَذَهُ بِهَا كَفِيلًا.

قَالَ أَبُو عُمَر: ظَاهِرُ الْحَدِيثِ أَوْلَىٰ مِمَّا قَالَ هَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْمُلْتَقِطِ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنَّ عَرَفَهَا صَاحِبَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ».

هَكَذَا قَالَ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ وَغَيْرُهُ فِي الْحَدِيثِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي «التَّمْهِيدِ»(٣).

وَاخْتَلَفُوا فِيمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَنَّهُ الْتَقَطَهَا، [وَأَنَّهَا عِنْدَهُ](٤) لِيُعَرِّفَهَا، ثُمَّ هَلَكَتْ عِنْدَهُ وَهُوَ لَمْ يَشْهَدْ:

فَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَضْيِيعٍ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُشْهِدْ. وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ اللهِ(٥) بْنِ شُبْرُمَةَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَزُفَرُ: إِنْ أَشْهَدَ حِينَ أَخَذَهَا أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِيُعَرِّفَهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا إِنْ هَلَكَتْ، وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ ضَمِنَهَا.

وَحُجَّتُهُمْ(٦): حَدِيثُ مُطَرِّفِ بْنِ الشِّخِّيرِ، عَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«مَنِ الْتَقَطَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ، أَوْ ذَوِي عَدْلٍ، [وَلْيُعَرِّفْ](٧)، وَلَا يَكْتُمْ، [وَلَا يُغَيِّبْ](٨). فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ»**(١).

---

(١) في (م): «وقد يستدل».
(٢) في (م) و(ث): «واحد» خطأ.
(٣) (٣/ ١١٢).
(٤) في الأصل: «وأنه عندها» خطأ، والمثبت من (م).
(٥) «عبد الله»: ليس في (م).
(٦) في (م): «وحجتهما».
(٧) سقطت من (م).
(٨) السابق نفسه.

رَوَاهُ شُعْبَةُ، عَنْ خَالِدٍ الْحَذَّاءِ، قَالَ: سَمِعْتُ يَزِيدَ بْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ الشِّخِّيرِ يُحَدِّثُ عَنْ أَخِيهِ مُطَرِّفٍ، عَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

قَالَ أَبُو عُمَر: مِنْ حُجَّةِ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ: إِجْمَاعُ الْعُلَمَاءِ بِأَنَّ الْمَغْصُوبَاتِ لَوْ أَشْهَدَ الْغَاصِبُ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَنَّهُ غَصَبَهَا، لَمْ يُدْخِلْهَا إِشْهَادُهُ ذَلِكَ فِي حُكْمِ الْأَمَانَاتِ، فَكَذَلِكَ تَرْكُ الْإِشْهَادِ عَلَىٰ الْأَمَانَاتِ لَا يُدْخِلُهَا فِي حُكْمِ الْمَضْمُونَاتِ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي اللُّقَطَةِ: «**إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ**»(٢)، فِي حَدِيثِ سُلَيْمَانَ بْنِ بِلَالٍ وَغَيْرِهِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي «التَّمْهِيدِ»(٣).

وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْمُلْتَقِطَ أَمِينٌ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، إِلَّا بِمَا تُضْمَنُ بِهِ الْأَمَانَاتُ مِنَ التَّعَدِّي، وَالتَّضْيِيعِ، وَالِاسْتِهْلَاكِ.

وَمَعْنَىٰ حَدِيثِ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ عِنْدِي - وَاللهُ أَعْلَمُ -: أَنَّ مُلْتَقِطَ اللُّقَطَةِ إِذَا لَمْ يُعَرِّفْهَا، وَلَمْ يَسْلُكْ بِهَا سُنَّتَهَا مِنَ الْإِشَادَةِ وَالْإِعْلَامِ بِهَا، وَغَيَّبَ وَكَتَمَ، ثُمَّ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ وَجَدَ لُقَطَةً، وَأَنَّهُ أَخَذَهَا وَضَمَّهَا إِلَىٰ بَيْتِهِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ تَلَفَهَا - فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ، وَيَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ بِفِعْلِهِ ذَلِكَ فِيهَا خَارِجٌ عَنِ الْأَمَانَةِ، فَيَضْمَنُ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ بِتَلَفِهَا.

وَأَمَّا إِذَا عَرَّفَهَا، وَأَعْلَنَ أَمْرَهَا، وَسَلَكَ فِيهَا سُنَّتَهَا - مِنَ الْإِشَادَةِ فِي الْأَسْوَاقِ، وَأَبْوَابِ الْجَوَامِعِ، وَشِبْهِهَا - وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

فَهَذَا مَا فِي مَعْنَىٰ الْحَدِيثِ فِي اللُّقَطَةِ.

وَأَمَّا حُكْمُ الضَّوَالِّ مِنَ الْحَيَوَانِ، فَإِنَّ الْفُقَهَاءَ(٤) اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ مِنْ وُجُوهٍ:

فَقَالَ مَالِكٌ - فِي ضَالَّةِ الْغَنَمِ: مَا [قَدْ](٥) قَرُبَ مِنَ الْقُرَىٰ فَلَا يَأْكُلُهَا، وَضَمَّهَا(١)

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم (١٧٢٢/ ٤، ٥).

(٣) (٣/ ١١٥).

(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «الخلفاء»، والمثبت من (م).

(٥) سقطت من (م) و(ث).



إِلَىٰ أَقْرَبِ الْقُرَىٰ؛ لِتُعَرَّفَ فِيهَا.

قَالَ: وَلَا يَأْكُلُهَا وَاجِدُهَا، وَلَا مَنْ تُرِكَتْ عِنْدَهُ، حَتَّىٰ تَمُرَّ بِهَا سَنَةٌ كَامِلَةٌ أَوْ أَكْثَرُ.

كَذَا قَالَ ابْنُ وَهْبٍ عَنْهُ. قَالَ: وَإِنْ كَانَ لِلشَّاةِ صُوفٌ أَوْ لَبَنٌ، وَوَجَدَ مَنْ يَشْتَرِي ذَلِكَ مِنْهُ، بَاعَهُ [وَدَفَعَ ثَمَنَهُ لِصَاحِبِ الشَّاةِ إِنْ جَاءَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا أَرَىٰ بَأْسًا أَنْ يُصِيبَ مِنْ نَسْلِهَا وَلَبَنِهَا بِنَحْوِ قِيَامِهِ عَلَيْهَا.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ تَيْسًا، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتْرُكَهُ يَنْزُو عَلَىٰ غَنَمِهِ. مَا لَمْ يُفْسِدْهُ ذَلِكَ.

هَذَا كُلُّهُ إِذَا وُجِدَ بِقُرْبِ الْقُرَىٰ مِنَ الْغَنَمِ.

وَأَمَّا مَا كَانَ مِنْهَا فِي الْفَلَوَاتِ وَالْمَهَامِهِ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهَا وَيَأْكُلُهَا، وَلَا يُعَرِّفُهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**».

قَالَ: وَالْبَقَرُ بِمَنْزِلَةِ الْغَنَمِ إِذَا خِيفَ عَلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَخَفْ(٢) عَلَيْهَا السِّبَاعَ فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْإِبِلِ.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ - فِي الشَّاةِ: إِنْ أَكَلَهَا وَاجِدُهَا ضَمِنَهَا لِصَاحِبِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَأْخُذُ الشَّاةَ بِالْفَلَاةِ، وَيُعَرِّفُهَا. فَإِنْ لَمْ يَجِئْ صَاحِبُهَا أَكَلَهَا، ثُمَّ ضَمِنَهَا إِنْ جَاءَ(٣). وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، وَسَائِرِ](٤) الْعُلَمَاءِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: اتَّفَقَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمَا، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، عَلَىٰ أَنَّ الْمُلْتَقِطَ لِلشَّاةِ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا أَكَلَ مِنْ لَبَنِهَا(٥)، وَثَمَنِ صُوفِهَا، وَقِيمَةِ نَزَوَاتِهِ عَلَىٰ ضَأْنِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ بِقِيَامِهِ عَلَيْهَا، لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ(٦) شَيْئًا(١).

---

(١) في (ث): «وضمنها» خطأ.

(٢) في الأصل: «فإن خيف» خطأ.

(٣) في (ن): «إن شاء» خطأ.

(٤) سقط من (م).

(٥) في (ن): «إن شاء» خطأ.

(٦) في (م): «عليها».



وَقَالَ الْكُوفِيُّونَ: إِلَّا أَنْ يَرْفَعَهَا(٢) إِلَىٰ السُّلْطَانِ، فَيَعْرِضَ ذَلِكَ لَهُ.

وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ(٣) الطَّحَاوِيُّ: لَمْ يُوَافِقْ مَالِكٌ أَحَدًا مِنَ الْعُلَمَاءِ عَلَىٰ قَوْلِهِ فِي الشَّاةِ: إِنْ أَكَلَهَا وَاجِدُهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا وَاجِدُهَا فِي الْمَوْضِعِ الْمَخُوفِ.

وَاحْتِجَاجُهُ بِقَوْلِهِ ﷺ: «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ» لَا مَعْنَىٰ لَهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: «فَهِيَ لَكَ» لَيْسَ عَلَىٰ مَعْنَىٰ التَّمْلِيكِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا قَالَ: «أَوْ لِلذِّئْبِ»، لَمْ يُرِدْ بِهِ التَّمْلِيكَ؛ لِأَنَّ الذِّئْبَ لَا يُمَلَّكُ، وَإِنَّمَا يَأْكُلُهَا عَلَىٰ مِلْكِ(٤) صَاحِبِهَا، فَيَنْزِلُ عَلَىٰ أَجْرِ مُصِيبَتِهَا. فَكَذَلِكَ الْوَاجِدُ إِنْ أَكَلَهَا [أَكَلَهَا](٥) عَلَىٰ مِلْكِ صَاحِبِهَا، فَإِنْ جَاءَ ضَمِنَهَا لَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: [قَوْلُ رَسُولِ اللهِ ﷺ](٦) فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو [بْنِ الْعَاصِ، فِي الشَّاةِ: **«هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ، فَرُدَّ عَلَىٰ أَخِيكَ ضَالَّتَهُ»**(٧): دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ الشَّاةَ](٨) عَلَىٰ مِلْكِ صَاحِبِهَا، فَإِنْ أَكَلَهَا أَحَدٌ ضَمِنَهَا.

وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اضْطُرَّ إِلَىٰ طَعَامِ غَيْرِهِ فَأَكَلَهُ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ، وَالشَّاةُ(٩) الْمُلْتَقَطَةُ أَوْلَىٰ بِذَلِكَ.

وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ: أَنَّ صَاحِبَهَا لَوْ جَاءَ قَبْلَ أَنْ يَأْكُلَهَا الْوَاجِدُ لَهَا أَخَذَهَا مِنْهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ ذَبَحَهَا [أَكَلَهَا مِنْهُ](١٠) مَذْبُوحَةً، وَكَذَلِكَ لَوْ أَكَلَ بَعْضَهَا أَخَذَ مَا وَجَدَ مِنْهَا.

---

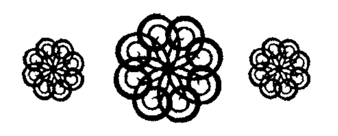
(١) بعده في الأصل زيادة: «وثمنها».
(٢) في (م): «يرفعه».
(٣) «أبو جعفر»: ليس في (م).
(٤) في الأصل و(ن): «إذن»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٣/ ١٢٥).
(٥) سقطت من (ث).
(٦) في (م): «قوله عليه السلام».
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) سقط من (م).
(٩) في (م): «فالشاة».
(١٠) في (م): «أخذها».

وَفِي إِجْمَاعِهِمْ عَلَىٰ هَذَا، أَوْضَحُ الدَّلَائِلِ عَلَىٰ مِلْكِ صَاحِبِهَا(١) لَهَا بِالْفَلَوَاتِ وَغَيْرِهَا. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ ﷺ فِي الشَّاةِ: «**هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**»، وَبَيْنَ قَوْلِهِ فِي اللُّقَطَةِ لِوَاجِدِهَا: «**إِذَا عَرَّفْتَهَا سَنَةً، وَلَمْ يَأْتِ صَاحِبُهَا، فَشَأْنَكَ بِهَا**»، بَلْ هَذَا أَشْبَهُ بِالتَّمْلِيكِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُشْرِكْ مَعَهُ فِي لَفْظِ «التَّمْلِيكِ» ذِئْبًا وَلَا غَيْرَهُ.

وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ فِي اللُّقَطَةِ: أَنَّ وَاجِدَهَا يَغْرَمُهَا إِذَا اسْتَهْلَكَهَا بَعْدَ الْحَوْلِ، إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا طَالِبًا لَهَا، فَالشَّاةُ أَوْلَىٰ بِذَلِكَ؛ قِيَاسًا وَنَظَرًا.

وَقَدْ شَبَّهَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا الشَّاةَ الْمَوْجُودَةَ بِالْفَلَاةِ بِالرِّكَازِ. وَهَذِهِ غَفْلَةٌ شَدِيدَةٌ؛ لِأَنَّ الرِّكَازَ لَمْ يَصِحَّ عَلَيْهِ مِلْكٌ لِأَحَدٍ قَبْلَ وَاجِدِهِ، وَالشَّاةُ مِلْكُ رَبِّهَا لَهَا صَحِيحٌ مُجْتَمَعٌ عَلَيْهِ، فَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهَا إِلَّا بِإِجْمَاعٍ مِثْلِهِ، أَوْ سُنَّةٍ لَا إِشْكَالَ فِيهَا(٢). وَذَلِكَ مَعْدُومٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَوَجَبَ الضَّمَانُ فِيهَا.

وَقَدْ قَالَ سَحْنُونٌ [فِي «الْمُسْتَخْرَجَةِ»](٣): إِنْ أَكَلَ الشَّاةَ وَاجِدُهَا بِالْفَلَاةِ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا، ثُمَّ جَاءَ صَاحِبُهَا، ضَمِنَهَا لَهُ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، [وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ](٤).



---

(١) في (م): «صاحبه» خطأ.
(٢) في الأصل و(ن): «فيه» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) سقط من (م).
(٤) السابق نفسه.



(٣٩) بَابُ الْقَضَاءِ فِي اسْتِهْلاكِ [الْعَبْدِ](١) اللُّقَطَةَ

هَذَا الباب - أعْنِي التَّرْجَمَةَ - لَيْسَ عِنْدَ أَحَدٍ فِي «الْمُوَطَّأ» - فِيمَا عَلِمْتُ - عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ يَحْيَىٰ. وَأَمَّا الْخَبَرُ فِيهِ فَهُوَ فِي آخِرِ «بَابِ الْقَضَاءِ فِي اللُّقَطَةِ» لَا فِي بَابٍ مُفْرَدٍ، وَكَانَ صَوَابُهُ أن يكون لَوْ كَانَ: «بَابِ الْقَضَاءِ فِي اسْتِهْلَاكِ الْعَبْدِ اللُّقَطَةَ».

١٤٥٦/ ...- قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا - فِي الْعَبْدِ يَجِدُ اللُّقَطَةَ، فَيَسْتَهْلِكُهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ الْأَجَلَ الَّذِي أُجِّلَ فِي اللُّقَطَةِ؛ وَذَلِكَ سَنَةٌ: أَنَّهَا فِي رَقَبَتِهِ، إِمَّا أَنْ يُعْطِيَ سَيِّدُهُ ثَمَنَ مَا اسْتَهْلَكَ غُلَامُهُ، وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِمْ غُلَامَهُ(٢). وَإِنْ أَمْسَكَهَا حَتَّىٰ يَأْتِيَ الْأَجَلُ الَّذِي أُجِّلَ فِي اللُّقَطَةِ، ثُمَّ اسْتَهْلَكَهَا، كَانَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ يُتْبَعُ بِهِ، وَلَمْ تَكُنْ فِي رَقَبَتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَىٰ سَيِّدِهِ فِيهَا شَيْءٌ.

قَالَ أَبُو عُمَر: [كَانَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ يُخَالِفُ](٣). قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي «كِتَابِ اللُّقَطَةِ»: [وَإِذَا الْتَقَطَ الْعَبْدُ اللُّقَطَةَ، فَعَلِمَ السَّيِّدُ بِهَا، فَأَقَرَّهَا فِي يَدِهِ، فَالسَّيِّدُ لَهَا ضَامِنٌ فِي مَالِهِ مِنْ رَقَبَتِهِ وَغَيْرِهَا، إِنِ اسْتَهْلَكَهَا الْعَبْدُ.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: وَمِمَّا وُجِدَ بِخَطِّهِ، لَا أَعْلَمُهُ سُمِعَ مِنْهُ: لَا يَكُونُ عَلَىٰ الْعَبْدِ غُرْمٌ حَتَّىٰ يُعْتِقَ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّ لَهُ أَخْذَهَا.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: الْأَوَّلُ أَقْيَسُ إِذَا كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَالْعَبْدُ عِنْدِي لَيْسَ لَهُ ذِمَّةٌ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا السَّيِّدُ فَهِيَ فِي رَقَبَتِهِ، إِنِ اسْتَهْلَكَهَا قَبْلَ السَّنَةِ وَبَعْدَهَا دُونَ مَالِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ اللُّقَطَةَ عُدْوَانٌ، إِنَّمَا يَأْخُذُ اللُّقَطَةَ مَنْ لَهُ ذِمَّةٌ.

---

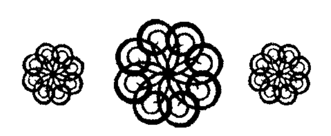
(١) سقطت من (م).

(٢) في (م): «غلامهم» خطأ.

(٣) في (م): «خالفه الشافعي وغيره».

قَالَ الْمُزَنِيُّ: هَذَا أَشْبَهُ. قَالَ: وَلَا يَخْلُو[(١)] السَّيِّدُ إِذَا عَلَّمَ بِهَا وَأَقَرَّهَا بِيَدِهِ، أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ تَعَدِّيًا، فَكَيْفَ لَا يَضْمَنُ مَا يَتَعَدَّىٰ فِيهِ فِي جَمِيعِ مَالِهِ، أَوْ لَا يَكُونُ تَعَدِّيًا][(٢)] فَلَا يَعْدُو رَقَبَةَ عَبْدِهِ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، فَمَذْهَبُهُمْ: أَنَّ كُلَّ مَالٍ اسْتَهْلَكَهُ الْعَبْدُ بِيعَ فِيه، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ مَوْلَاهُ.



(١) في الأصل: «ولا يخل» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) سقط من (م).



(٤٠) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الضَّوَالِّ

١٤٥٧/ ٤٩- مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ: أَنَّ ثَابِتَ بْنَ الضَّحَّاكِ [الْأَنْصَارِيَّ](١) أَخْبَرَهُ: أَنَّهُ وَجَدَ بَعِيرًا بِالْحَرَّةِ، فَعَقَلَهُ، ثُمَّ ذَكَرَهُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يُعَرِّفَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. فَقَالَ لَهُ ثَابِتٌ: إِنَّهُ قَدْ شَغَلَنِي عَنْ ضَيْعَتِي، قَالَ لَهُ عُمَرُ: أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ(٢).

١٤٥٨/ ٥٠- مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ - [وَهُوَ مُسْنِدٌ ظَهْرَهُ إِلَى الْكَعْبَةِ - : مَنْ أَخَذَ ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ(٣)](٤).

[رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، مِثْلَهُ](٥). [وَقَالَ: قَالَ يَحْيَىٰ: أَظُنُّهُ مِنْ ضَوَالِّ الْإِبِلِ](٦).

١٤٥٩/ ٥١- قَالَ مَالِكٌ: إِنَّهُ سَمِعَ ابنَ شِهَابٍ يَقُولُ: كَانَتْ ضَوَالُّ الْإِبِلِ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِبِلًا مُؤَبَّلَةً تَنَاتَجُ(٧)، لا يَمَسُّهَا أَحَدٌ، حَتَّىٰ إِذَا كَانَ زَمَنُ عُثْمَانَ [بْنِ عَفَّانَ](٨) أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا، ثُمَّ تُبَاعُ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا أُعْطِيَ ثَمَنَهَا(٩).

قَالَ أَبُو عُمَر: رَوَىٰ هَذَا الْخَبَرَ سُفْيَانُ(١٠) بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ

---

(١) من (م) و«الموطأ».
(٢) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٠٧٩)، والبيهقي عقب (١٢٠٧٩). وإسناده صحيح.
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٢٠٧٥). وإسناده صحيح.
(٤) سقط من (م).
(٥) سقط من (م) و(ث).
(٦) سقط من (ث).
(٧) في الأصل: «تباع»، وفي (م): «تتناتج»، والمثبت من «الموطأ».
(٨) من «الموطأ».
(٩) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٢٠٨٠). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(١٠) «سفيان»: ليس في (م).

سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، قَالَ: كَانَتْ [ضَوَالُّ](١) الْإِبِلِ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ(٢) تَنَاتَجُ(٣) هَمَلًا، لَا يُعْرَفُ لَهَا أَحَدٌ، فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ وَضَعَ عَلَيْهَا مِيْسَمَ الصَّدَقَةِ.

وَهُوَ فِي «الْمُوَطَّا» لِمَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ. لَمْ يَتَجَاوَزْ بِهِ ابْنَ شِهَابٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ. وَسِيَاقَةُ مَالِكٍ لَهُ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَتَمُّ مَعْنًى، وَأَحْسَنُ لَفْظًا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: فِي «الْمُدَوَّنَةِ» عَنْ مَالِكٍ، وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبَ: إِذَا كَانَ الْإِمَامُ عَدْلًا أُخِذَتِ الْإِبِلُ، وَدُفِعَتْ إِلَيْهِ؛ لِيُعَرِّفَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا رَدَّهَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هَذَا رَأْيٌ عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ فِي ذَلِكَ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ لَمْ يَأْتِ رَبُّهَا بَاعَهَا، فَأَمْسَكَ ثَمَنَهَا، عَلَى مَا جَاءَ عَنْ عُثْمَانَ.

قَالُوا: وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ غَيْرَ عَدْلٍ لَمْ تُؤْخَذْ ضَالَّةُ الْإِبِلِ، وَتُرِكَتْ فِي مَكَانِهَا.

وَأَمَّا ضَالَّةُ الْبَقَرِ:

فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَتْ بِمَوْضِعٍ يُخَافُ عَلَيْهَا فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الشَّاةِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُخَافُ عَلَيْهَا فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْبَعِيرِ.

وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ مِثْلَ ذَلِكَ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: [إِنْ كَانَ لَهَا مِنْ أَنْفُسِهَا مَنَعَةٌ](٤) [فِي الْمَرْعَى](٥) كَالْإِبِلِ، فَهِيَ كَالْإِبِلِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ، فَهِيَ كَالْغَنَمِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ الْبَقَرُ وَالْإِبِلُ كَالْغَنَمِ؛ لِأَنَّ الْغَنَمَ لَا تَدْفَعُ عَنْ أَنْفُسِهَا(٦)،

---

(١) سقطت من (م).
(٢) «بن الخطاب»: ليس في (م).
(٣) في الأصل: «تباع»، والمثبت من (م).
(٤) في (م): «إن كانت تمنع أنفسها».
(٥) في الأصل: «فالمرعى» خطأ، والمثبت من (م).
(٦) في (م): «نفسها».

وَالْإِبِلُ وَالْبَقَرُ تَدْفَعُ عَنْ أَنْفُسِهَا(١)، وَتَرِدَانِ الْمِيَاهَ وَإِنْ تَبَاعَدَتْ، وَتَعِيشَانِ فِي الْمَرْعَىٰ وَالْمَشْرَبِ بِلَا رَاعٍ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَعْرِضَ [لِوَاحِدَةٍ مِنْهَا](٢).

قَالَ: وَالْخَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ كَالْبَعِيرِ(٣)؛ لِأَنَّ كُلَّهَا قَوِيٌّ مُمْتَنِعٌ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ، بَعِيدُ الْأَثَرِ فِي الْأَرْضِ، كَالظَّبْيِ، وَالْأَرْنَبِ، وَالطَّيْرِ الْمُمْتَنِعَةِ بِالِاحْتِيَالِ وَالسُّرْعَةِ(٤).

وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: جَاءَ النَّصُّ فِي الْإِبِلِ، وَالْبَقَرِ قِيَاسًا عَلَيْهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي ضَوَالِّ الْإِبِلِ إِلَىٰ قَوْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ(٥): إِنَّ الْبَعِيرَ لَا يُؤْخَذُ، وَيُتْرَكُ حَيْثُ وُجِدَ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ(٦).

وَأَمَّا الْكُوفِيُّونَ، فَلَمْ يَقُولُوا بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ فِي الضَّوَالِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: سَوَاءٌ كَانَتِ اللُّقَطَةُ بَعِيرًا، أَوْ شَاةً، أَوْ بَقَرَةً، أَوْ حِمَارًا، أَوْ بَغْلًا، أَوْ فَرَسًا يَأْخُذُ ذَلِكَ الْوَاجِدُ لَهُ، وَيُعَرِّفُهُ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ. فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ فَاسْتَحَقَّهُ كَانَ مُتَبَرِّعًا بِمَا أَنْفَقَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَنْفَقَ بِأَمْرِ [الْقَاضِي](٧)، فَيَكُونَ مَا أَنْفَقَ عَلَىٰ الضَّالَّةِ دَيْنًا فِي رَقَبَتِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَدَفَعَ(٨) ذَلِكَ إِلَيْهِ، وَإِلَّا بِيعَ(٩) ذَلِكَ إِلَيْهِ، وَأَخَذَ نَفَقَتَهُ مِنْ ثَمَنِهَا. فَإِنْ رَأَىٰ الْقَاضِي قَبْلَ مَجِيءِ صَاحِبِهَا الْأَمْرَ بِبَيْعِهَا؛ لِمَا رَآهُ(١٠) فِي ذَلِكَ مِنَ الصَّلَاحِ لِصَاحِبِهَا، أَمَرَ بِبَيْعِهَا وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا عَلَىٰ صَاحِبِهَا. فَإِنْ كَانَ غُلَامًا، أَجَرَهُ

---

(١) في (م): «نفسها».

(٢) في (م): «لها».

(٣) في الأصل و(ن): «والبعير» خطأ، والمثبت من (م).

(٤) في (م): «الممتنعة بالسرعة».

(٥) «بن الخطاب»: ليس في (م).

(٦) «بن سعد»: ليس في (م).

(٧) تحرفت في الأصل إلىٰ: «لا يقاضي»، والمثبت من (م).

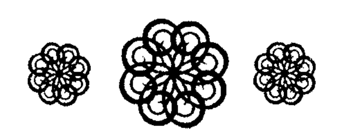
(٨) في الأصل: «فرج»، والمثبت من (م).

(٩) في (م): «بيعت».

(١٠) في (م): «رأىٰ».

الْقَاضِي وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ أُجْرَتِهِ، وَإِنْ رَأَىٰ ذَلِكَ فِي الدَّابَّةِ أَيْضًا فَعَلَهُ.

قَالُوا: وَمَنْ وَجَدَ بَعِيرًا ضَالًّا، فَالْأَفْضَلُ لَهُ أَخْذُهُ وَتَعْرِيفُهُ، وَأَلَّا يَتْرُكَهُ فَيَكُونُ سَبَبًا لِضَيَاعِهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حُجَّتَهُمْ فِي ذَلِكَ، فِيمَا تَقَدَّمَ، وَالْحَمْدُ للهِ كَثِيرًا.





(٤١) بَابُ صَدَقَةِ الْحَيِّ عَنِ الْمَيِّتِ

١٤٦٠/ ٥٢- مَالِكٌ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ شُرَحْبِيلَ بْنِ سَعِيدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، عَنْ أَبِيه، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي بَعْضِ مَغَازِيهِ، فَحَضَرَتْ أُمَّهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ، فَقِيلَ لَهَا: أَوْصِي. فَقَالَتْ: فِيمَا أُوصِي؟، وَإِنَّمَا الْمَالُ مَالُ سَعْدٍ، [فَتُوُفِّيَتْ](١) قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ سَعْدٌ، فَلَمَّا قَدِمَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ ذُكِرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَلْ يَنْفَعُهَا أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «نَعَمْ». فَقَالَ سَعْدٌ: حَائِطُ كَذَا وَكَذَا صَدَقَةٌ عَنْهَا - لِحَائِطٍ سَمَّاهُ(٢).

هَكَذَا قَالَ يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرٍو، وَتَابَعَهُ أَكْثَرُ الرُّوَاةِ، مِنْهُمْ: ابْنُ الْقَاسِمِ، وَابْنُ وَهْبٍ، وَابْنُ بُكَيْرٍ، وَأَبُو الْمُصْعَبِ وَقَالَ فِيهِ الْقَعْنَبِيُّ: سَعْدُ بْنُ عَمْرٍو، وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْبَرْقِيِّ: سَعْدُ بْنُ عَمْرِو بْنِ شُرَحْبِيلَ، كَمَا قَالَ الْقَعْنَبِيُّ؛ لِأَنَّ سَعِيدَ بْنَ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ لَهُ صُحْبَةٌ، قَدْ رَوَىٰ عَنْهُ أَبُو أُمَامَةَ بْنُ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ وَغَيْرُهُ.

١٤٦١/ ٥٣- مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، [عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ](٣)، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: إِنَّ أُمِّي افْتُلِتَتْ نَفْسُهَا، وَأُرَاهَا لَوْ تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقَتْ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «نَعَمْ»(٤).

[قَالَ أَبُو عُمَر: أَظُنُّ هَذَا الرَّجُلَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ.

وَرَوَىٰ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرٍو، عَنْ عِكْرِمَةَ: أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ أَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ:

---

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) أخرجه النسائي (٣٦٥٠). قال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (٢/ ٦٨٦): «والحديث فيه إرسال. والله أعلم».

(٣) في الأصل: «عن عائشة عن أبيه»! والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) أخرجه البخاري (١٣٨٨، ٢٧٦٠)، ومسلم (١٠٠٤).

يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَلَمْ تُوصِ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ»(١).

قَالَ سُفْيَانُ: قَالَ عَمْرٌو: وَأَخْبَرَنِي ابْنُ الْمُنْكَدِرِ: أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أُمَّ سَعْدٍ مَاتَتْ وَلَمْ تُوصِ، أَفَيَنْفَعُهَا أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ»(٢).

قَالَ: فَإِنَّهَا تَرَكَتْ مَخْرَفًا، أُشْهِدُكَ أَنِّي قَدْ تَصَدَّقْتُ بِهِ عَنْهَا](٣).

قَالَ سُفْيَانُ: ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ الْمُنْكَدِرِ، فَحَدَّثَنِي بِهِ.

وَالْأَحَادِيثُ فِي قِصَّةِ أَمِّ سَعْدِ [بْنِ عُبَادَةَ](٤) هَذِهِ مُتَوَاتِرَةٌ، مُسْنَدَةٌ وَمُرْسَلَةٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيرًا مِنْهَا فِي «التَّمْهِيدِ»(٥).

وَالْعُلَمَاءُ كُلُّهُمْ مُجْمِعُونَ عَلَىٰ: أَنَّ صَدَقَةَ الْحَيِّ عَنِ الْمَيِّتِ جَائِزَةٌ مُسْتَحَبَّةٌ [مَاضِيَةٌ](٦)، وَهَذَا الْحَدِيثُ - وَمَا كَانَ مِثْلَهُ - مُتَلَقَّىٰ عِنْدَهُمْ بِالْقَبُولِ وَالْعَمَلِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، فَمُسْنَدٌ صَحِيحٌ مَعْمُولٌ بِهِ، وَهُوَ [فِي](٧) مَعْنَىٰ الْحَدِيثِ الْأَوَّلِ.

وَذَلِكَ كُلُّهُ يَدُلُّكَ عَلَىٰ أَنَّ الصَّدَقَةَ عَنِ(٨) الْمَوْتَىٰ بِالْمَالِ خِلَافُ أَعْمَالِ الْأَبْدَانِ(٩) عِنْدَهُمْ؛ لِأَنَّهُ(١٠) لَا يَجُوزُ [لِأَحَدٍ](١١) أَنْ يَقْضِي صَلَاةً عَنْ أَحَدٍ عِنْدَ الْجَمِيعِ، وَكَذَلِكَ

---

(١) أخرجه النسائي (٣٦٥٤) من طريق سفيان، عن عمرو، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما موصولًا. وإسناده صحيح.
(٢) انظر السابق.
(٣) سقط من (م).
(٤) السابق نفسه.
(٥) (٩/ ٢٥، ٢٠/ ٢٦- ٣٠، ٢١/ ٩٣، ٩٤، ٢٢/ ١٥٣).
(٦) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٧) سقطت من (م).
(٨) في (م): «على».
(٩) في (م): «البدن».
(١٠) في الأصل: «لأنهم»، والمثبت من (م).
(١١) سقطت من (ث).

الصِّيَامُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ وَالْأَكْثَرُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ هِشَامٍ: «أَفْتُلِتَتْ نَفْسُهَا»:

فَمَعْنَاهُ: اخْتُلِسَتْ مِنْهَا نَفْسُهَا، وَمَاتَتْ فَجْأَةً. قَالَ الشَّاعِرُ:

مَنْ يَأْمَنِ الْأَيَّامَ بَعْدَ صُبَيْرَةَ الْقُرَشِيِّ مَاتَا

سَبَقَتْ مَنِيَّتُهُ الْمَشِيبَ وَكَانَتْ مَنِيَّتُهُ افْتِلَاتَا

وَقَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ شَاذَانَ: سَأَلْتُ أَبَا زَيْدٍ النَّحْوِيَّ عَنْ قَوْلِ عُمَرَ: «كَانَتْ بَيْعَةُ أَبِي بَكْرٍ فَلْتَةً، وَقَىٰ اللهُ شَرَّهَا»؟ فَقَالَ: أَرَادَ: كَانَتْ فَجْأَةً، وَأَنْشَدَ قَوْلَ الشَّاعِرِ:

.... وَكَانَتْ مَنِيَّتُهُ افْتِلَاتَا

قَالَ: وَتَقُولُ الْعَرَبُ إِذَا رَأَتِ الْهِلَالَ بِغَيْرِ قَصْدٍ إِلَىٰ ذَلِكَ: رَأَيْتُ الْهِلَالَ فَلْتَةً.

[**قَالَ أَبُو عُمَرَ**][(١)]: قَالَ خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ [أَبُو مُصْعَبٍ][(٢)]:

فَإِنْ تَفْتَلِتْهَا فَالْخِلَافَةُ تَنْفَلِتْ بِأَكْرَمِ عَلْقِي مِنْبَرٍ وَسَرِيرِ

١٤٦٢/ ٥٤- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ تَصَدَّقَ عَلَىٰ أَبَوَيْهِ بِصَدَقَةٍ، فَهَلَكَا، فَوَرِثَ ابْنُهُمَا الْمَالَ، وَهُوَ نَخْلٌ، فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «قَدْ أُجِرْتَ فِي صَدَقَتِكَ، فَخُذْهَا[(٣)] بِمِيرَاثِكَ»[(٤)].

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رُوِيَ هَذَا الْحَدِيثُ مِنْ وُجُوهٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمَعْنًى وَاحِدٍ، أَحْسَنُهَا حَدِيثُ بُرَيْدَةَ الْأَسْلَمِيِّ:

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللهِ [بْنُ مُحَمَّدٍ][(٥)]، أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ [بْنُ بَكْرٍ][(٦)]، حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ:

---

(١) سقط من (ث).

(٢) سقط من (م).

(٣) في (م): «وخذها».

(٤) انفرد به مالك هكذا بلاغًا. وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

(٥) سقط من (م).

(٦) سقط من (م). وبعده في الأصل زيادة: «قال حدثني أبو يوسف و». انظر: «التمهيد» (٣/ ١٤٥).

حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ يُونُسَ، قَالَ: حَدَّثَنِي زُهَيْرٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ [بْنُ عَطَاءٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ][١] بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ[٢]: كُنْتُ تَصَدَّقْتُ عَلَىٰ أُمِّي بِوَلِيدَةٍ، وَأَنَّهَا مَاتَتْ وَتَرَكَتْ تِلْكَ الْوَلِيدَةَ، قَالَ: «**وَجَبَ أَجْرُكِ، وَرَجَعَتْ إِلَيْكِ بِالْمِيرَاثِ**»[٣].

وَقَدْ رُوِيَ هَذَا الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ زَيْدِ بْنِ[٤] عَبْدِ رَبِّهِ الْأَنْصَارِيِّ الْحَارِثِيِّ الْخَزْرَجِيِّ - وَهُوَ الَّذِي أُرِيَ الْأَذَانَ فِي الْمَنَامِ - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْ وَجْهٍ فِيهِ لِينٌ، وَلَكِنَّهُ يُحْتَمَلُ.

وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ عَلَىٰ الْقَوْلِ بِهَذَا الْحَدِيثِ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ أَئِمَّةُ الْفَتْوَىٰ بِالْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ - مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمْ - فِي الْعَمَلِ بِهِ.

وَكَانَ الْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ يَسْتَحِبُّ لِمَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ، ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِالْمِيرَاثِ، أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا.

وَشَذَّتْ فِرْقَةٌ مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ - لَمْ تَعْرِفِ الْحَدِيثَ - فَكَرِهَتْ لَهُ أَخْذَهَا بِالْمِيرَاثِ، وَرَأَتْهُ مِنْ بَابِ الرُّجُوعِ فِي الصَّدَقَةِ.

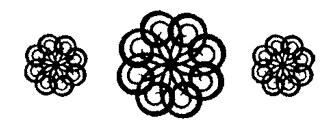
وَقَدْ مَضَىٰ قَوْلُنَا فِي الرُّجُوعِ فِي الصَّدَقَةِ فِي مَوَاضِعَ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ، مِنْهَا: حَدِيثُ عُمَرَ فِي الْفَرَسِ، وَمِنْهَا حَدِيثُ عَائِشَةَ فِي قِصَّةِ لَحْمِ بَرِيرَةَ، فَأَغْنَىٰ[٥] ذَلِكَ عَنْ إِعَادَتِهِ هُنَا.

وَرَوَيْنَا عَنْ مَسْرُوقٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ بِالصَّدَقَةِ، ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلَيْهِ الْمِيرَاثُ؟ فَقَالَ: مَا رَدَّ عَلَيْكَ الْقُرْآنُ فَكُلْ.

---

(١) سقط من (م).
(٢) في الأصل: «فقال» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) أخرجه مسلم (١١٤٩).
(٤) تحرفت في (م) إلىٰ: «عن».
(٥) في الأصل: «فأجاد» خطأ، والمثبت من (م).

قَالَ أَبُو عُمَر: لَا مَعْنَىٰ لِقَوْلِ مَنْ كَرِهَ رُجُوعَ الصَّدَقَةِ إِلَىٰ الْمُتَصَدِّقِ بِهَا بِالْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِظَاهِرِ الْقُرْآنِ فِي عُمُومِ آيَاتِ الْمَوَارِيثِ، وَمُخَالِفٌ الْأَثَرَ وَجُمْهُورَ الْعُلَمَاءِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.





٣٧

كتاب الوصية



٣٧ - كِتَابُ الْوَصِيَّةِ

(١) بَابُ الأَمْرِ بِالْوَصِيَّةِ

١٤٦٣/ ١ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ»(١).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَكَذَا قَالَ مَالِكٌ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: «لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ».

وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِيهِ: عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مَالٌ يُوصَىٰ فِيهِ، تَأْتِي عَلَيْهِ لَيْلَتَانِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ».

وَقَالَ فِيهِ الزُّهْرِيُّ: عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «[لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ](٢) يَبِيتُ ثَلَاثًا، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»(٣).

وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلَافَ أَلْفَاظِ النَّاقِلِينَ لِهَذَا الْحَدِيثِ فِي «التَّمْهِيدِ»(٤).

[وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ](٥):

الْحَضُّ عَلَىٰ الْوَصِيَّةِ، وَالتَّأْكِيدُ فِي ذَلِكَ.

وَأَجْمَعَ الْجُمْهُورُ عَلَىٰ أَنَّ الْوَصِيَّةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَىٰ أَحَدٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ(٦) دَيْنٌ أَوْ يَكُونَ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ أَوْ أَمَانَةٌ، فَيُوصِي بِذَلِكَ.

وَشَذَّ أَهْلُ الظَّاهِرِ فَأَوْجَبُوا الْوَصِيَّةَ فَرْضًا؛ إِذَا تَرَكَ الرَّجُلَ مَالًا كَثِيرًا، وَلَمْ يُوَقِّتُوا فِي

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧).
(٢) سقط من (م).
(٣) أخرجه مسلم (١٦٢٧/ ٤).
(٤) (١٤/ ٢٩٠).
(٥) في (م): «وفيه».
(٦) بعده في الأصل زيادة: «من».

وُجُوبِهَا شَيْئًا. وَالْفَرَائِضُ لَا تَكُونُ إِلَّا مُؤَقَّتَةً مَعْلُومَةً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَدِ اسْتَدَلَّ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ عَلَىٰ أَنَّ الْوَصِيَّةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ: بِقَوْلِهِ ﷻ فِي آيَةِ الْوَصِيَّةِ: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾ [الْبَقَرَةِ]. وَالْمَعْرُوفُ: التَّطَوُّعُ بِالْاخْتِيَارِ(١).

قَالُوا: وَالْوَاجِبُ يَسْتَوِي فِيهِ الْمُتَّقُونَ وَغَيْرُهُمْ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ.

وَاسْتَدَلَّ غَيْرُهُ بِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لم يُوصِ، وَهَذَا لَا يُحْتَجُّ لَهُ(٢)؛ لِأَنَّ مَا خَلَّفَ(٣) ﷺ مِنْ شَيْءٍ تُصُدِّقَ بِهِ، وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا.

قَالَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها: مَا تَرَكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ دِينَارًا، وَلَا دِرْهَمًا، وَلَا شَاةً، وَلَا بَعِيرًا، وَلَا أَوْصَىٰ(٤) بِشَيْءٍ(٥).

وَقَالَ ﷺ: «**إِنَّا لَا نُورَثُ، مَا تَرَكْنَا فَهُوَ صَدَقَةٌ**»(٦).

فَأَيُّ وَصِيَّةٍ أَعْظَمُ مِنْ هَذِهِ أَنْ تَكُونَ تَرِكَتُهُ كُلُّهَا صَدَقَةً، لَا مِيرَاثَ فِيهَا، وَإِنَّمَا نَدَبَ إِلَىٰ الْوَصِيَّةِ مِنْ أُمَّتِهِ مَنْ تَرَكَ مَالًا يُورَثُ عَنْهُ.

قَالَ اللهُ ﷻ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ [الْبَقَرَةِ: ١٨٠].

وَأَجْمَعُوا: أَنَّ الْخَيْرَ الْمَالُ فِي قَوْلِهِ ﷻ فِي آيَةِ الْوَصِيَّةِ: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾.

وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ فِي الْإِنْسَانِ: ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ﴿٨﴾﴾ [الْعَادِيَاتِ]. [الْخَيْرُ عِنْدَهُمْ هُنَا: الْمَالُ.

كَذَلِكَ قَوْلُهُ ﷻ - حَاكِيًا عَنْ سُلَيْمَانَ عليه السلام: ﴿إِنِّيٓ أَحْبَبْتُ حُبَّ ٱلْخَيْرِ﴾ [ص: ٣٢]](٧).

---

(١) في (م) و(ث): «بالإحسان» خطأ.
(٢) في (م): «وهذا لا يحتاج إليه».
(٣) في (ث): «تخلفه» خطأ.
(٤) تحرف في الأصل إلىٰ: «ولا وصف شيء»، والمثبت من (م).
(٥) سيأتي قريبًا.
(٦) أخرجه البخاري (٣٧١٢)، ومسلم (١٧٥٩) عن عائشة رضي الله عنها.
(٧) في (م): «وهذا لا يحتاج إليه».

وكذلك قَوْلُهُ - حَاكِيًا عَنْ شُعَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰكُم بِخَيْرٍ﴾ [هُودٍ: ٨٤]. قَالُوا: [الْغِنَىٰ](١).

وَقَدْ جَاءَ فِي مَوَاضِعَ مِنَ الْقُرْآنِ ذِكْرُ الْخَيْرِ بِمَعْنَى الْمَالِ وَالْغِنَىٰ(٢). وَمَنْ لَمْ يَتْرُكْ [مَالًا](٣) - دِينَارًا، وَلَا دِرْهَمًا - وَلَا شَاةً، وَلَا بَعِيرًا، فَلَمْ يَتْرُكْ خَيْرًا، وَلَا مَالًا يُوصَىٰ فِيهِ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّىٰ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو مُعَاوِيَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْأَعْمَشُ، عَنْ شَقِيقٍ أَبِي وَائِلٍ، عَنْ مَسْرُوقٍ(٤)، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: مَا تَرَكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ دِينَارًا، وَلَا دِرْهَمًا، وَلَا شَاةً، وَلَا بَعِيرًا، وَلَا أَوْصَىٰ بِشَيْءٍ(٥).

وَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ، عَنْ مَالِكِ بْنِ مِغْوَلٍ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ، قَالَ: قُلْتُ لِابْنِ أَبِي أَوْفَىٰ: أَوْصَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِشَيْءٍ؟ قَالَ: لَا. [قَالَ](٦): قُلْتُ: كَيْفَ أَمَرَ النَّاسَ بِالْوَصِيَّةِ؟ قَالَ: أَوْصَىٰ بِكِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ(٧).

وقد ذكرنا ذَلِكَ(٨) فِي «التَّمْهِيدِ»(٩).

وَاخْتَلَفَ السَّلَفُ فِي مِقْدَارِ الْمَالِ الَّذِي تُسْتَحَبُّ فِيهِ الْوَصِيَّةُ أَوْ تَجِبُ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَهَا:

---

(١) سقطت من (م).
(٢) تحرف في الأصل و(ن) إلىٰ: «والمعنىٰ»، والمثبت من (م).
(٣) سقطت من (م) و(ث).
(٤) تحرف في الأصل و(ن) إلىٰ: «عن منصور»، والمثبت من (م) ومسلم.
(٥) أخرجه مسلم (١٦٣٥).
(٦) سقطت من (م).
(٧) أخرجه البخاري (٢٧٤٠)، ومسلم (١٦٣٤).
(٨) في (م): «إسناده».
(٩) (١٤/ ٢٩٤).

فَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: سِتُّمِائَةِ دِرْهَمٍ - أَوْ سَبْعُمِائَةِ دِرْهَمٍ - لَيْسَتْ بِمَالٍ فِيهِ وَصِيَّةٌ.

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: أَلْفُ دِرْهَمٍ [مَالٌ](١) فِيهِ الْوَصِيَّةُ(٢). وَهَذَا يُحْتَمَلُ لِمَنْ شَاءَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ تَرَكَ مَالًا يَسِيرًا فَلْيَدَعْهُ لِوَرَثَتِهِ، فَهُوَ أَفْضَلُ.

وَهَذَا - وَاللهُ أَعْلَمُ - أَخَذَهُ مِنْ قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**لَأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ [عَالَةً](٣) يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**»(٤).

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا وَصِيَّةَ فِي ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ.

وَقَالَتْ عَائِشَةُ - فِي امْرَأَةٍ لَهَا أَرْبَعٌ مِنَ الْوَلَدِ، وَلَهَا ثَلَاثَةُ(٥) آلَافِ دِرْهَمٍ: لَا وَصِيَّةَ فِي مَالِهَا.

وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: الْخَيْرُ - يَعْنِي: فِي آيَةِ الْوَصِيَّةِ - أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَىٰ خَمْسِمِائَةٍ.

وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: مَنْ تَرَكَ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ لَمْ يَتْرُكْ خَيْرًا، فَلَا يُوصِ.

وَقَالَ قَتَادَةُ - فِي قَوْلِهِ ﷻ: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ [الْبَقَرَةِ: ١٨٠]، قَالَ: الْخَيْرُ أَلْفٌ فَمَا فَوْقَهَا.

وَاتَّفَقَ فُقَهَاءُ الْأَمْصَارِ عَلَىٰ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا، مَرْغُوبٌ فِيهَا، وَأَنَّهَا جَائِزَةٌ لِمَنْ أَوْصَىٰ فِي كُلِّ مَالٍ - قَلَّ أَوْ كَثُرَ - مَا لَمْ يَتَجَاوَزِ الثُّلُثَ.

وَمِمَّنْ قَالَ بِهَذَا: مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ.

---

(١) سقطت من (م).
(٢) بعده في الأصل زيادة: «فقال».
(٣) في الأصل: «علىٰ أن»، والمثبت من (م) والبخاري ومسلم.
(٤) أخرجه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨) عن سعد بن أبي وقاص ﷺ.
(٥) في الأصل و(ن): «أربعة» خطأ، والمثبت من (م) و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣٠٩٤٦).

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ آيَةَ الْوَصِيَّةِ نَسَخَتْهَا آيَةُ الْمَوَارِيثِ. قَالَ ذَلِكَ: مَالِكٌ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: [حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ][1]، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُد، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْمَرْوَزِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ حُسَيْنِ بْنِ وَاقِدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَزِيدَ النَّحْوِيِّ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الْبَقَرَة: ١٨٠]: كَانَتِ الْوَصِيَّةُ كَذَلِكَ، حَتَّىٰ نَسَخَتْهَا آيَةُ الْمَوَارِيثِ[2].

وَقَدْ بَيَّنَ ذَلِكَ [عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَلْحَةَ][3] فِي رِوَايَتِهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ[4]، وَإِنْ كَانَتْ مُرْسَلَةً فَمَعْنَاهَا صَحِيحٌ فِي الْبَيَانِ، لَا اخْتِلَافَ فِيهِ. ثُمَّ أَنْزَلَ اللهُ ﷻ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النِّسَاء: ١١] قَالَ: فَبَيَّنَ اللهُ ﷻ مِيرَاثَ الْأَبَوَيْنِ وَأَمَرَ بِوَصِيَّةِ الْأَقْرَبِينَ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هَكَذَا قَالَ: وَالْأَقْرَبُونَ[5] الَّذِينَ تَجُوزُ لَهُمُ الْوَصِيَّةُ لَيْسُوا بِوَارِثِينَ. وَهَذَا إِجْمَاعٌ مِنْ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ: أَنَّهُ لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، وَأَنَّ الْمَنْسُوخَ مِنْ آيَةِ الْوَصِيَّةِ الْوَالِدَانِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، إِذَا كَانَا عَلَىٰ دِينِ وَلَدِهِمَا لِأَنَّهُمَا - حِينَئِذٍ - وَارِثَانِ لَا يُحْجَبَانِ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ وَارِثٍ مِنَ الْأَقْرَبِينَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «**لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[6].

وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ تَجِبُ[7] لَهُ الْوَصِيَّةُ لَانْتَقَضَتْ قِسْمَةُ اللهِ لَهُمْ فِيمَا وَرَّثَهُمْ، وَصَارَ لَهُمْ أَكْثَرُ مِمَّا أَعْطَاهُمْ.

---

(١) سقط من (م).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٦٩). وإسناده ضعيف.

(٣) سقط من (م).

(٤) تحرف في الأصل إلىٰ: «شهاب»، والمثبت من (م).

(٥) في الأصل: «والأقربين» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) في (م): «تجوز».

فَمِنْ هُنَا قَالَ الْعُلَمَاءُ: إِنَّ آيَةَ الْمَوَارِيثِ نَسَخَتِ الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ الْوَارِثِينَ؛ بِبَيَانِ(١) رَسُولِ اللهِ ﷺ.

وَهَذَا [كُلُّهُ](٢) قَوْلُ كُلِّ مَنْ لَا يُجِيزُ نَسْخَ الْقُرْآنِ بِالسُّنَّةِ، وَ(٣)قَالَ: لَا يُنْسَخُ الْقُرْآنُ إِلَّا بِالْقُرْآنِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِهِ، وَأَكْثَرِ الْمَالِكِيِّينَ، وَدَاوُدَ، وَسَمُّوا السُّنَّةَ بَيَانًا لَا نَسْخًا.

وَأَمَّا الْكُوفِيُّونَ - الَّذِينَ يُجِيزُونَ نَسْخَ الْقُرْآنِ بِالسُّنَّةِ، وَقَالُوا: كُلٌّ مِنْ عِنْدِ اللهِ - فَإِنَّهُمْ قَالُوا: نَسَخَ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ الْوَارِثِينَ مِنَ الْوَصِيَّةِ قَوْلُهُ ﷺ: «**لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»(٤).

حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَا: أَخْبَرَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ(٥)، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ(٦)، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ، عَنْ شُرَحْبِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ، سَمِعَهُ يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبَا أُمَامَةَ الْبَاهِلِيَّ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فِي خُطْبَتِهِ يَقُولُ: «**إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»(٧).

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ مِنْ طُرُقٍ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَيَّاشٍ فِي «التَّمْهِيدِ»(٨).

وَحَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْحَسَنُ

---

(١) في الأصل: «بوصية»، والمثبت من (م).
(٢) سقطت من (م) و(ث).
(٣) في الأصل: «وقد» بزيادة «قد».
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) «بن أصبغ»: ليس في (م).
(٦) «بن أبي شيبة»: ليس في (م).
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) (١/ ٢٣٠).

ابْنُ مُحَمَّدِ بْنِ الصَّبَاحِ الزَّعْفَرَانِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، قَالَ: أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنْمٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ خَارِجَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَهُمْ - وَهُوَ عَلَىٰ رَاحِلَتِهِ - فَقَالَ: «**إِنَّ اللهَ قَدْ قَسَّمَ لِكُلِّ وَارِثٍ نَصِيبَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَلَا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ**».

قَالَ أَبُو عُمَر: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ الْقَوْلِ بِأَنْ لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، وَعَلَىٰ الْعَمَلِ بِذَلِكَ، قَطْعًا مِنْهُمْ عَلَىٰ صِحَّةِ هَذَا الْحَدِيثِ، وَتَلَقِّيًا لَهُ مِنْهُمْ بِالْقَبُولِ، فَسَقَطَ الْكَلَامُ فِي وَصِيَّتِهِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْوَصِيَّةِ لِلْأَقْرَبِينَ غَيْرِ الْوَارِثِينَ هَلْ هِيَ وَاجِبَةٌ لَهُمْ أَوْ(١) **لَا؟**:

فَقَالَ الْأَكْثَرُ مِنَ الْعُلَمَاءِ: لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ لَهُمْ؛ لِأَنَّ أَصْلَهَا النَّدْبُ، كَمَا وَصَفْنَا.

وَقَالُوا: الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ(٢) [غَيْرِ الْوَارِثِينَ](٣) إِذَا كَانُوا(٤) مُحْتَاجِينَ أَفْضَلُ.

وَقَالَ دَاوُدُ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ: الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ غَيْرِ الْوَارِثِينَ وَاجِبَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُنْسَخْ، وَإِنَّمَا انْتُسِخَ الْوَارِثُونَ، وَالْآيَةُ عِنْدَهُمْ عَلَىٰ الْإِيجَابِ، كَمَا قَدَّمْنَا عَنْهُمْ.

وَاخْتَلَفُوا فِيمَنْ أَوْصَىٰ لِغَيْرِ قَرَابَتِهِ وَتَرَكَ قَرَابَتَهُ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ:

فَقَالَ طَاوُسٌ: تُرَدُّ وَصِيَّتُهُ عَلَىٰ قَرَابَتِهِ. وَرُوِيَ عَنِ الْحَسَنِ مِثْلُهُ.

وَقَالَ الضَّحَّاكُ: مَنْ أَوْصَىٰ لِغَيْرِ قَرَابَتِه، فَقَدْ خَتَمَ عَمَلَهُ بِمَعْصِيَةٍ.

وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ - أَبُو الشَّعْثَاءِ -: مَنْ أَوْصَىٰ لِغَيْرِ قَرَابَتِهِ بِثُلُثِهِ(٥)، رُدَّ إِلَىٰ قَرَابَتِهِ مِنْ ذَلِكَ ثُلُثَا(٦) الثُّلُثِ، وَيُمْضِي لِغَيْرِهِمْ(٧) ثُلُثَ الثُّلُثِ.

---

(١) في الأصل: «أم»، والمثبت من (م).
(٢) في الأصل: «الأقربين» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٤) بعده في الأصل زيادة: «غير».
(٥) في الأصل: «بثلاثة» خطأ، والمثبت من (م).
(٦) في الأصل و(ن): «ثلث» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (١٤/ ٣٠٠).
(٧) أي: لمن أوصىٰ لهم.

وَرُوِيَ مِثْلُ هَذَا عَنِ الْحَسَنِ أَيْضًا. وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَسَانِيدَ عَنْهُمْ فِي «التَّمْهِيدِ»(١).

وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهَوَيْهِ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمْ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَحْمَدُ ابْنُ حَنْبَلٍ: مَنْ أَوْصَىٰ لِغَيْرِ قَرَابَتِهِ، وَتَرَكَ قَرَابَتَهُ مُحْتَاجِينَ، فَبِئْسَ مَا صَنَعَ، وَفِعْلُهُ مَعَ ذَلِكَ مَاضٍ جَائِزٌ لِكُلِّ مَنْ أَوْصَىٰ لَهُ مِنْ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ، قَرِيبٍ وَبَعِيدٍ، مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ.

وَهُوَ مَعْنَىٰ مَا ذُكِرَ عَنْ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ.

وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَقَتَادَةَ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: أَنَّهُ أَوْصَىٰ لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ.

وَعَنْ عَائِشَةَ: أَنَّهَا أَوْصَتْ لِمَوْلَاتِهَا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ: أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ أَوْصَىٰ لِغَيْرِ قَرَابَتِهِ بِثُلُثِهِ، فَقَالَ: يَمْضِي وَلَوْ أَوْصَىٰ أَنْ يُلْقَىٰ ثُلُثُهُ فِي الْبَحْرِ.

[قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: أَمَّا فِي الْبَحْرِ](٢) فَلَا، وَلَكِنْ يَمْضِي كَمَا قَالَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: لِلرَّجُلِ ثُلُثُهُ، يَطْرَحُهُ فِي الْبَحْرِ إِنْ شَاءَ.

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ، زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ**»(٣).

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْإِسْنَادَ فِي هَذَا، وَعَنْ كُلِّ مَنْ ذَكَرْنَا فِي «التَّمْهِيدِ»(٤).

---

(١) (١٤/ ٣٠٠).

(٢) سقط من (م).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) عن أبي هريرة ﵁. وفي «الزوائد»: «في إسناده طلحة بن عمر الحضرمي ضعفه غير واحد». وضعفه ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٢٥٤).

(٤) (٨/ ٣٨٣، ١٤/ ٣٠٢).

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ عَلَىٰ مَنْ لَمْ يُجِزِ الْوَصِيَّةَ لِغَيْرِ الْقَرَابَةِ: بِحَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، فِي الَّذِي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ فِي مَرَضِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ، فَأَقْرَعَ(١) رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ(٢) أَرْبَعَةً(٣).

فَهَذِهِ وَصِيَّةٌ لَهُمْ فِي ثُلُثِهِ؛ وَأَفْعَالُ الْمَرِيضِ كُلُّهَا وَصِيَّةٌ فِي ثُلُثِهِ، فَقَدْ أَجَازَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْوَصِيَّةَ بِعِتَاقِهِمْ، وَهُمْ - لَا مَحَالَةَ - مِنْ غَيْرِ قَرَابَتِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا كُلُّهُ فِيمَنْ أَوْصَىٰ لِغَيْرِ وَارِثٍ. وَأَمَّا مَنْ أَوْصَىٰ [لِوَارِثٍ](٤)، فَلَا تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ بِإِجْمَاعٍ. وَإِنْ أَوْصَىٰ لِغَيْرِ وَارِثٍ، وَهُوَ يُرِيدُ بِهِ الْوَارِثَ، فَقَدْ حَافَ وَجَارَ، وَأَتَىٰ الْجَنَفَ.

وَالْجَنَفُ فِي اللُّغَةِ: الْمَيْلُ(٥).

وَهُوَ فِي الشَّرِيعَةِ: الْإِثْمُ(٦) وَالْمَيْلُ عَنِ الحق.

رَوَىٰ الثَّوْرِيُّ، وَمَعْمَرٌ(٧)، عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: الْجَنَفُ: أَنْ يُوصِيَ لِابْنِ ابْنَتِهِ، وَهُوَ يُرِيدُ ابْنَتَهُ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبَدَةُ بْنُ عَبْدِ اللهِ ،قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الصَّمَدِ بْنُ عَبْدِ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي نَصْرُ ابْنُ عَلِيٍّ الْحُدَّانِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْأَشْعَثُ بْنُ جَابِرٍ الْحُدَّانِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي شَهْرُ بْنُ حَوْشَبٍ: أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ حَدَّثَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ - وَالْمَرْأَةُ - بِطَاعَةِ اللهِ سِتِّينَ أَوْ سَبْعِينَ سَنَةً، ثُمَّ يَحْضُرُهُمَا الْمَوْتُ، فَيُضَارَّانِ فِي الْوَصِيَّةِ، فَتَجِبُ**

---

(١) في الأصل: «فأقرض» خطأ، والمثبت من (م) ومسلم.

(٢) في الأصل: «وأرقق» خطأ، والمثبت من (م) ومسلم.

(٣) أخرجه مسلم (١٦٦٨).

(٤) في الأصل: «لغير وارث» خطأ، والمثبت من (م).

(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «المال»، والمثبت من (م).

(٦) تحرفت في الأصل إلىٰ: «المثل»، والمثبت من (م).

(٧) في (ن): «روىٰ الثوري عن معمر» خطأ. وانظر: «التمهيد» (١٤/ ٣٠٦).

لَهُمَا النَّارُ»، وَقَرَأَ أَبُو هُرَيْرَةَ: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النِّسَاء: ١٢][(١)] .

وَأَخبرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَلِيفَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِبْرَاهِيمُ ابْنُ مُوسَىٰ، قَالَ: حَدَّثَنِي يُوسُفُ بْنُ مُوسَىٰ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدَ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: الإِضْرَارُ فِي الْوَصِيَّةِ مِنَ الْكَبَائِرِ. ثُمَّ قَرَأَ: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ إِلَىٰ قَوْلِهِ: [﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾][(٢)] تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾ [النِّسَاءِ:١٢،١٣]، [وَإِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ[(٣)] حُدُودَهُۥ﴾ [النِّسَاءِ: ١٤]][(٤)].

وَاتَّفَقَ الْجُمْهُورُ مِنْ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَىٰ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ مَوْقُوفَةٌ عَلَىٰ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ أَجَازُوهَا الْوَرَثَةُ بَعْدَ الْمَوْتِ جَازَتْ. وَإِنْ رَدُّوهَا فَهِيَ مَرْدُودَةٌ.

وَلَهُم فِي إِجَازَتِهَا - إِذَا أَجَازَهَا الْوَرَثَةُ - قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ إِجَازَتَهُمْ لَهَا تَنْفِيذٌ مِنْهُمْ لِمَا أَوْصَىٰ بِهِ الْمَيِّتُ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ وَصِيَّةِ الْمَيِّتِ.

وَالْآخَرُ[(٥)]: أَنَّهَا لَا تَكُونُ وَصِيَّةً أَبَدًا، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ قِبَلِ الْوَرَثَةِ عَطِيَّةٌ، وَهِبَةٌ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، عَلَىٰ حُكْمِ الْعَطَايَا وَالْهِبَاتِ عِنْدَهُمْ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ عَلَىٰ [هَذَيْنِ][(٦)] الْقَوْلَيْنِ [أَيْضًا][(٧)].

وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ: الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ جَائِزَةٌ إِذَا أَجَازَهَا الْوَرَثَةُ: مَا حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٦٧)، والترمذي (٢١١٧)، وابن ماجه (٢٧٠٤). قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب». وضعفه الألباني.
(٢) سقط من (م).
(٣) في (ث): «ويتعدى» خطأ.
(٤) سقط من (م).
(٥) في (ث): «والأخرى» خطأ.
(٦) في الأصل: «هذا من» خطأ، والمثبت من (م).
(٧) سقطت من (م).

خَلِيفَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ الْهَيْثَمِ النَّاقِدُ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو مَعْمَرٍ الْقَطِيعِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَجَّاجٌ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ**»(١).

وَهَذَا الْحَدِيثُ لَا يَصِحُّ عِنْدَهُمْ مُسْنَدًا، وإِنَّمَا هُوَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، كَذَلِكَ رِوَايَةُ الثِّقَاتِ لَهُ عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، وَإِنَّمَا رَفَعَهُ أَبُو مَعْمَرٍ الْقَطِيعِيُّ، وَلَا يَصِحُّ رَفْعُهُ.

وَقَالَ الْمُزَنِيُّ، وَدَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الظَّاهِرِ: لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ، أَجَازَهَا الْوَرَثَةُ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»، وَلَمْ يُنْقَلْ: «إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ». وَحَسْبُهُمْ أَنْ يُعْطُوهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ مَا شَاؤُوا.

وَقَالَ الْمُزَنِيُّ: إِنَّمَا مُنِعَ الْوَارِثُ مِنَ الْوَصِيَّةِ؛ لِئَلَّا يَأْخُذَ مَالَ الْمَيِّتِ مِنْ وَجْهَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: مِنْ حُجَّةِ مَنْ أَجَازَ تَجْوِيزَ الْوَرَثَةِ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ: اتِّفَاقُهُمْ(٢) عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَىٰ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ وَأَجَازَهُ الْوَرَثَةُ، جَازَ. فَالْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الْمُوصِي إِنْ أَوْصَىٰ فِي صِحَّتِهِ أَوْ(٣) مَرَضِهِ بِوَصِيَّةٍ فِيهَا عَتَاقَةُ رَقِيقٍ(٤) مِنْ رَقِيقِهِ، أَوْ(٥) غَيْرُ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذَلِكَ مَا بَدَا لَهُ، وَيَصْنَعُ مِنْ ذَلِكَ مَا شَاءَ حَتَّىٰ يَمُوتَ. فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَطْرَحَ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ وَيُبَدِّلَهَا فَعَلَ، إِلَّا أَنْ يُدَبِّرَ مَمْلُوكًا. فَإِنْ دَبَّرَ فَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ تَغْيِيرِ مَا دَبَّرَ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ [قَالَ](٦): «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ».

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤٢٩٥)، والبيهقي (١٢٥٣٥). وقال: «عطاء الخراساني غير قوي». وقال الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٥/ ٣٧٢): «ورجاله ثقات إلا أنه معلول، فقد قيل: إن عطاء هو الخراساني. والله أعلم».

(٢) بعده في الأصل زيادة: «له».

(٣) في الأصل: «و» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) في الأصل: «رقيقة» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٥) في الأصل: «و» خطأ، والمثبت من (و) و«الموطأ».

(٦) من «الموطأ».

قَالَ مَالِكٌ: فَلَوْ كَانَ الْمُوصِي لا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ، وَلا مَا ذُكِرَ فِيهَا مِنَ الْعَتَاقَة، كَانَ كُلُّ مُوصٍ قَدْ حَبَسَ مَالَهُ الَّذِي أَوْصَىٰ فِيهِ مِنَ الْعَتَاقَةِ وَغَيْرِهَا. وَقَدْ يُوصِي الرَّجُلُ فِي صِحَّتِهِ وَعِنْدَ سَفَرِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَالأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِي لا اخْتِلَافَ فِيهِ: أَنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذَلِكَ مَا شَاءَ غَيْرَ التَّدْبِيرِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي أَنَّ «لِلْمُوصِيَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا أَوْصَىٰ بِهِ غَيْرَ التَّدْبِيرِ»، هُوَ أَمْرٌ مُجْتَمَعٌ عَلَيْهِ لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِيهِ، إِلَّا التَّدْبِيرَ. فَإِنَّهُمُ:

اخْتَلَفُوا فِي الرُّجُوعِ فِي الْمُدَبَّرِ وَفِي بَيْعِهِ:

فَكُلُّ مَنْ رَأَىٰ بَيْعَهُ، رَأَىٰ الرُّجُوعَ فِيهِ لِمَنْ شَاءَ.

وَمِمَّنْ رَأَىٰ ذَلِكَ: مُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

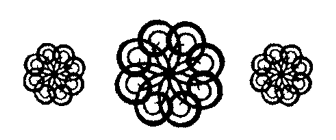
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ وَلَا الرُّجُوعُ فِيهِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِمَا، وَالثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالْحَسَنِ [بْنِ صَالِحِ](١) بْنِ حَيٍّ.

وَقَدْ أَجَازَ اللَّيْثُ بَيْعَهُ لِلْعِتْقِ مِنْ نَفْسِهِ وَمِنْ غَيْرِهِ.

وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا يُبْتَاعُ إِلَّا مِنْ نَفْسِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

وَ(٢)كَرِهَ بَيْعَ الْمُدَبَّرِ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ فِي «كِتَابِ الْمُدَبَّرِ»، وَالْحَمْدُ للهِ.



(١) سقط من (م).

(٢) بعدها في الأصل زيادة: «روي».

(٢) بَابُ جَوَازِ وَصِيَّةِ الصَّغِيرِ وَالضَّعِيفِ وَالْمُصَابِ وَالسَّفِيهِ

١٤٦٤/ ٢- مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ عَمْرَو بْنَ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيَّ، أَخْبَرَهُ: أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الخطاب ﷺ: إِنَّ هَا هُنَا غُلَامًا يَفَاعًا، لم يَحْتَلِمْ، مِنْ غَسَّانَ، وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ، وَهُوَ ذُو مَالٍ، وَلَيْسَ لَهُ هَا هُنَا إِلَّا ابْنَةُ عَمٍّ لَهُ. قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: [فَلْيُوصِ لَهَا](١). [قَالَ](٢): فَأَوْصَىٰ لَهَا(٣) بِمَالٍ، يُقَالُ لَهُ: بِئْرُ جُشَمٍ(٤). قَالَ عَمْرُو(٥) بْنُ سُلَيْمٍ: فَبِيعَ ذَلِكَ الْمَالُ بِثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. وَابْنَةُ عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَىٰ لَهَا هِيَ: أُمُّ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ(٦).

١٤٦٥/ ٣- مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أَنَّ غُلَامًا مِنْ غَسَّانَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ، وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ. فَذُكِرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَقِيلَ لَهُ: إِنَّ فُلَانًا يَمُوتُ، أَفَيُوصِي؟ قَالَ: فَلْيُوصِ.

قَالَ يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ: قَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ حَزْمٍ: وَكَانَ الْغُلَامُ ابْنَ عَشْرِ سِنِينَ، أَوِ اثْنَتَيْ(٧) عَشْرَةَ سَنَةً. [قَالَ: فَأَوْصَىٰ بِبِئْرِ جُشَمٍ، فَبَاعَهَا أَهْلُهَا بِثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ(٨).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رَوَىٰ ابْنُ عُيَيْنَةَ هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ؛ الْأَوَّلُ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ

---

(١) رسمت في الأصل هكذا: «فليوصلها»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) من «الموطأ».

(٣) في الأصل: «له» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) في الأصل: «حش» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٥) تحرف في الأصل إلىٰ: «عمر»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٦) أخرجه الدارمي (٣٣٣٠)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٢٦٥٧)، و«المعرفة» (٢٠٦٤١). وقال: «وهذا وإن كان مرسلا من جهة أن عمرو بن سليم لم يدرك أيام عمر ففيه قوة من حيث أنها كانت أم عمرو، والغالب أنه أخذه عن أمه، التي وقعت الوصية لها. والله أعلم».

(٧) في الأصل: «اثني» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٨) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٢١٥٩٩). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

أَبِيهِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيُّ: أَنَّ غُلَامًا مِنْ غَسَّانَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ، فَقِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: إِنَّ فُلَانًا يَمُوتُ، قَالَ: مُرُوهُ فَلْيُوصِ. فَأَوْصَىٰ بِبِئْرِ جُشَمٍ. قَالَ: فَبِيعَتْ بِثَلَاثِينَ أَلْفًا(١).

قَالَ: وَكَانَ الْغُلَامُ ابْنُ عَشْرِ سِنِينَ، أَوِ اثْنَتَيْ(٢) عَشْرَةَ سَنَةً](٣).

هَكَذَا قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ فِي حَدِيثِهُ: عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ.

وَرَوَاهُ(٤) عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مِثْلَهُ.

وَسُفْيَانُ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ مُحَمَّدٍ، عَنْ شُرَيْحٍ، قَالَ: مَنْ أَوْصَىٰ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، فَأَصَابَ الْحَقَّ، فَاللهُ قَضَاهُ عَلَىٰ لِسَانِهِ، لَيْسَ لِلْحَقِّ مَدْفَعٌ.

قَالَ ابْنُ سِيرِينَ(٥): وَقَالَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُتْبَةَ.

قَالَ سُفْيَانُ: وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: لَا تَجُوزُ وَصِيَّةُ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ.

قَالَ: وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ: أَنَا لَا أُجِيزُ(٦) صَدَقَتَهُ، فَكَيْفَ أُجِيزُ وَصِيَّتَهُ؟!

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الضَّعِيفَ فِي عَقْلِهِ، وَالسَّفِيهَ، وَالْمُصَابَ الَّذِي يُفِيقُ أَحْيَانًا، تَجُوزُ وَصَايَاهُمْ، إِذَا كَانَ مَعَهُمْ فِي عُقُولِهِمْ مَا يَعْرِفُونَ مَا يُوصُونَ بِهِ. فَأَمَّا مَنْ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ عَقْلِهِ مَا يَعْرِفُ بِذَلِكَ مَا يُوصِي بِهِ، وَكَانَ مَغْلُوبًا عَلَىٰ عَقْلِهِ، فَلَا وَصِيَّةَ لَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: أَمَّا وَصِيَّةُ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ مَا أَوْصَىٰ بِهِ، وَلَمْ يَأْتِ بِمُنْكَرٍ مِنَ

(١) في الأصل: «اثني» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٢) السابق نفسه.
(٣) سقط من (م).
(٤) أي: الحديث الثاني.
(٥) في (م): «ابن شبرمة».
(٦) في الأصل: «نجيز» خطأ، والمثبت من (م).

الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ، فَوَصِيَّتُهُ جَائِزَةٌ مَاضِيَةٌ عِنْدَ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَأَصْحَابِهِمَا. وَلَا حَدَّ عِنْدَهُمْ فِي صِغَرِهِ عَشْرَ سِنِينَ وَلَا غَيْرَهَا، إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَفْهَمُ مَا يَأْتِي بِهِ مِنْ ذَلِكَ، وَأَصَابَ وَجْهَ الْوَصِيَّةِ.

وَقَالَ عُبَيْدُ اللهِ بْنُ الْحَسَنِ: إِذَا أَوْصَىٰ فِي وَسَطِ مَا يَحْتَلِمُ لَهُ الْغِلْمَانُ، جَازَتْ وَصِيَّتُهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: لَا تَجُوزُ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ.

وَقَالَ الْمُزَنِيُّ: هُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَمْ أَجِدْ لِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ شَيْئًا ذَكَرَهُ وَنَصَّ عَلَيْهِ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِ مَالِكٍ.

وَالثَّانِي: كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَحُجَّتُهُمْ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ وَلَا عِتْقُهُ، وَلَا يُقْبَضُ مِنْهُ فِي جِنَايَةٍ، وَلَا يُحَدُّ بِهِ فِي قَذْفٍ، فَلَيْسَ كَالْبَالِغِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ وَصِيَّتُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ أَجْمَعَ هَؤُلَاءِ عَلَىٰ أَنَّ وَصِيَّةَ الْبَالِغِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ جَائِزَةٌ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ مَنْ يَعْقِلُ مِنَ الصِّبْيَانِ مَا يُوصِي بِهِ، فَحَالُهُ حَالُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ.

وَعِلَّةُ الْحَجْرِ: تَبْدِيدُ الْمَالِ وَتَلَفُهُ. وَتِلْكَ عِلَّةٌ مُرْتَفِعَةٌ عَنْهُ بِالْمَوْتِ. وَهُوَ بِالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ أَشْبَهُ مِنْهُ بِالْمَجْنُونِ الَّذِي لَا يَعْقِلُ، فَوَجَبَ أَنْ تَجُوزَ وَصِيَّتُهُ مَعَ الْأَثَرِ الَّذِي جَاءَ فِيهِ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنَّهُ[١] الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ بِالْمَدِينَةِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُمْ[٢] فِي الْبَالِغِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ:

---

(١) في (م): «هو».

(٢) في (ث): «قوله» خطأ.

فَقَدْ مَضَىٰ قَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذَا الْبَابِ فِي «مُوَطَّئِهِ».

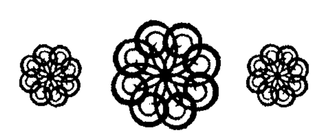
وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: إِنْ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، فَأَوْصَىٰ بِوَصَايَا، فَذَلِكَ جَائِزٌ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «كِتَابِ الْحَجْرِ» - وَلَمْ يَحْكِ خِلَافًا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ - : وَالْقِيَاسُ فِي وَصَايَا الْغُلَامِ الَّذِي قَدْ بَلَغَ، وَهُوَ مُفْسِدٌ غَيْرُ مُصْلِحٍ: أَنَّهَا بَاطِلٌ.

وَلَكِنَّا نَسْتَحْسِنُ فِي وَصَايَاهُ إِذَا وَافَقَ الْحَقَّ فِيهَا، وَلَمْ يَأْتِ سَرَفًا: أَنْ تَجُوزَ مِنْ ثُلُثِهِ، كَمَا تَجُوزُ [وَصِيَّةُ غَيْرِهِ](١).

وَقَالَ الرَّبِيعُ، عَنِ الشَّافِعِيِّ: تَجُوزُ وَصِيَّةُ كُلِّ مَنْ عَقَلَ الْوَصِيَّةَ؛ مِنْ بَالِغٍ، مَحْجُورٍ عَلَيْهِ وَغَيْرِ مَحْجُورٍ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: إِنَّمَا مُنِعَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ؛ لِمَا يُخَافُ مِنْ إِفْسَادِ مَالِهِ؛ احْتِيَاطًا عَلَيْهِ. فَإِذَا صَارَ فِي حَالِ الْمَوْتِ اسْتَغْنَىٰ عَنْ ذَلِكَ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ لَيْسَ بِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.



(١) في (م): «من ثلث غيره».

(٣) بَابُ الْوَصِيَّةِ فِي الثُّلُثِ لا يُتَعَدَّى

١٤٦٦/ ٤ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: جَاءَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَىٰ، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لا». قُلْتُ: فَالشَّطْرُ؟ قَالَ: «لا». ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: « جَاءَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ ، إِنَّكَ إِنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ، وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللهِ إِلَّا أُجِرْتَ، حَتَّىٰ مَا تَجْعَلُهُ فِي فِيِّ امْرَأَتِكَ». قَالَ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَأُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحَابِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ فَتَعْمَلَ عَمَلًا صَالِحًا، إِلَّا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً، وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّىٰ يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ، وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ. اللَّهُمَّ، أَمْضِ لِأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ، وَلا تَرُدَّهُمْ عَلَىٰ أَعْقَابِهِمْ، لَكِنِ الْبَائِسُ سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ»، يَرْثِي لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ مَاتَ بِمَكَّةَ(١) .

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَكَذَا قَالَ جَمَاعَةُ أَصْحَابِ ابْنِ شِهَابٍ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: «جَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ»، كَمَا قَالَ مَالِكٌ، إِلَّا ابْنَ عُيَيْنَةَ فَإِنَّهُ قَالَ فِيهِ: عَامَ الْفَتْحِ، فَأَخْطَأَ فِي ذَلِكَ.

وَهَذَا حَدِيثٌ لَا يُخْتَلَفُ فِي صِحَّةِ إِسْنَادِهِ.

وَاتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَىٰ الْقَوْلِ بِهِ، فِي أَنَّهُ: لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ.

وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِيمَا لِلْمَرِيضِ أَنْ يَفْعَلَهُ فِي مَالِهِ مِنَ الْعَطَايَا الْبَتْلِيَّةِ غَيْرِ الْوَصِيَّةِ:

فَقَالَ الْجُمْهُورُ: إِنَّ أَفْعَالَ الْمَرِيضِ فِيمَا يَتَصَدَّقُ بِهِ وَيُعْتِقُ وَيَهَبُ، فِي مَرَضِهِ الَّذِي

(١) أخرجه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨).

يَمُوتُ مِنْهُ، كُلَّهَا فِي ثُلُثِهِ كَالْوَصَايَا.

وَحُجَّتُهُمْ: أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ - مَعَ صِحَّتِهِ - لَمْ يَقُلْ فِيهِ ابْنُ شِهَابٍ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ: «أَفَأُوصِي؟»، وَإِنَّمَا قَالَ: «أَفَأَتَصَدَّقُ؟»، وَلَمْ يُجِزْ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنَ الصَّدَقَةِ إِلَّا الثُّلُثَ كَالْوَصِيَّةِ الْمُجْتَمِعِ عَلَيْهَا.

وَابْنُ شِهَابٍ حَافِظٌ، غَيْرُ مُدَافَعٍ فِي حِفْظِهِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَسَانِيدَ عَنْهُمْ بِذَلِكَ فِي «التَّمْهِيدِ»(١).

وَقَدْ قَالَ فِيهِ سَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ: «أَفَأُوصِي؟».

وَكَذَلِكَ قَالَ مُصْعَبُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ أَبِيهِ: «أَفَأُوصِي؟»، وَسَاقُوا الْحَدِيثَ بِمَعْنَىٰ حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ سَوَاءً.

وَلَمْ يُخْتَلَفْ فِي ذَلِكَ عَنْ مُصْعَبِ بْنِ سَعْدٍ.

وَقَدْ قَالَ بِأَنَّ هِبَةَ الْمَرِيضِ - إِذَا قُبِضَتْ - مِنْ رَأْسِ مَالِهِ إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ، طَائِفَةٌ مِنَ السَّلَفِ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَهْلُ الظَّاهِرِ، وَدَاوُدُ.

وَأَمَّا جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ، وَجَمَاعَةُ أَئِمَّةِ الْفَتْوَىٰ بِالْأَمْصَارِ، فَقَالُوا: هِبَةُ الْمَرِيضِ - قُبِضَتْ أَوْ لَمْ تُقْبَضْ - إِذَا مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ، [لَا تَكُونُ](٢) إِلَّا فِي الثُّلُثِ كَالْوَصَايَا.

وَمِمَّنْ قَالَ بِذَلِكَ: مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمَا.

وَحُجَّتُهُمْ: حَدِيثُ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فِي الَّذِي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ، فَأَقْرَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، فَأَمْضَىٰ لَهُ مِنْ مَالِهِ ثُلُثَهُ، وَرَدَّ سَائِرَ مَالِهِ مِيرَاثًا(٣).

---

(١) (٨/ ٣٧٤- ٣٧٧).

(٢) في الأصل: «لم تكون» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) تقدم تخريجه.

وَهَذَا حُكْمُ الْوَصِيَّةِ عِنْدَ الْجَمِيعِ.

وَأَجْمَعُ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ: أَنَّ الْمَيِّتَ إِذَا مَاتَ عَنْ بَنِينَ، أَوْ عَنْ كَلَالَةٍ تَرِثُهُ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوصِيَ فِي مَالِهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ.

وَاخْتَلَفُوا إِذَا لَمْ يَتْرُكْ بَنِينَ وَلَا عَصَبَةً:

فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: إِذَا كَانَ ذَلِكَ، جَازَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِمَالِهِ كُلِّهِ.

وَعَنْ أَبِي مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيِّ مِثْلُهُ.

وَهُوَ قَوْلُ عُبَيْدَةَ، وَمَسْرُوقٍ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهَوَيْهِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْآثَارَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي مُوسَىٰ، وَعُبَيْدَةَ، وَمَسْرُوقٍ فِي «التَّمْهِيدِ»(١).

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَشَرِيكٌ الْقَاضِي: إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ أَوْصَىٰ بِجَمِيعِ مَالِهِ.

وَمِنْ حُجَّتِهِمْ: أَنَّ الِاقْتِصَارَ عَنِ الثُّلُثِ فِي الْوَصِيَّةِ، إِنَّمَا كَانَ مِنْ أَجْلِ أَنْ يَدَعَ وَرَثَتَهُ أَغْنِيَاءَ.

وَمَنْ كَانَ مِمَّنْ لَا وَارِثَ لَهُ، فَلَيْسَ مِمَّنْ عُنِيَ بِالْحَدِيثِ، وَجَائِزٌ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِمَالِهِ كُلِّهِ.

وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُوصِيَ بِمَالِهِ كُلِّهِ، كَانَ لَهُ بَنُونَ، أَوْ وَرِثَهُ جَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ.

وَبِهَذَا الْقَوْلِ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ.

وَاخْتَلَفَ فِيهِ قَوْلُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ(٢).

---

(١) (٨/ ٣٧٩).

(٢) «بن حنبل»: ليس في (م).

قَالَ أَبُو عُمَر: مَا يُصْرَفُ إِلَىٰ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَيْسَ عَلَىٰ سَبِيلِ الْمِيرَاثِ، وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ مَا اسْتَحَقَّهُ الرَّجُلُ وَابْنُهُ، وَلَا مَنْ يُحْجَبُ مَعَ مَنْ يَحْجُبُهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مَالٌ لَا مَالِكَ لَه، مَصْرُوفٌ إِلَىٰ نَظَرِ السُّلْطَانِ، يَصْرِفُهُ حَيْثُ يَرَاهُ(١) فِي مَصَالِحِهِمْ.

وَأَجْمَعَ جُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَجُوزُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ.

وَعَلَىٰ هَذَا جَمَاعَةُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ بِالْعِرَاقِ، وَالْحِجَازِ، وَالْمَغْرِبِ، وَالشَّامِ.

وَشَذَّتْ طَائِفَةٌ - مِنْهُمْ: عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ كَيْسَانَ - فَلَمْ يُجِيزُوا الْوَصِيَّةَ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ أَجَازَهَا الْوَرَثَةُ، وَقَالُوا: لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُجِيزُوا لِلْمُوصِي ذَلِكَ، وَلَهُمْ أَنْ يُعْطُوا الْمُوصَىٰ لَهُ مِنْ فَرَائِضِهِمْ وَسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ، مَا شَاؤُوا.

وَكَرِهَتْ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ الْوَصِيَّةَ فِي الثُّلُثِ لِمَنْ يَرِثُهُ ذُرِّيَّتُهُ، وَاسْتَحَبَّتْ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ الْوَصِيَّةَ بِالْخُمُسِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: رَضِيتُ فِي وَصِيَّتِي بِمَا رَضِيَ اللهُ بِهِ لِنَفْسِهِ [مِنَ الْقِسْمَةِ](٢) - يَعْنِي: مِنَ الْغَنِيمَةِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنِي مَنْ سَمِعَ الْحَسَنَ، وَأَبَا قِلَابَةَ، يَقُولَانِ: أَوْصَىٰ أَبُو بَكْرٍ بِالْخُمُسِ.

وَاسْتَحَبَّتْ طَائِفَةٌ الْوَصِيَّةَ بِالرُّبُعِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهَوَيْهِ: السُّنَّةُ فِي الْوَصِيَّةِ الرُّبُعُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**الثُّلُثُ كَثِيرٌ**»، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ يَعْرِفُ فِي مَالِهِ شُبُهَاتٍ، فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِثُلُثِه، لَا يَتَجَاوَزُهُ.

وَاسْتَحَبَّتْ طَائِفَةٌ الْوَصِيَّةَ بِالثُّلُثِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ**

---

(١) بعده في الأصل: «من المسلمين».

(٢) سقط من (م) و(ث).

جَعَلَ لَكُمْ فِي الْوَصِيَّةِ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ»(١) .

رُوِيَ مِنْ وُجُوهٍ فِيهَا لِينٌ - قَدْ ذَكَرْنَاهَا فِي «التَّمْهِيدِ»(٢) - مِنْهَا: مَا رَوَاهُ وَكِيع، وَابْنُ وَهْبٍ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَمْرٍو، [عَنْ عَطَاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ (٣) .

وَهَذَا الْحَدِيثُ لَمْ يَرْوِهِ عَنْ عَطَاءٍ غَيْرُ طَلْحَةَ بْنِ عَمْرٍو هَذَا](٤)، وَهُوَ ضَعِيفٌ، مُجْتَمَعٌ عَلَىٰ ضَعْفِهِ.

وَالصَّحِيحُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ مَا رَوَاهُ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ وَغَيْرُهُ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَوْ غَضَّ النَّاسُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَىٰ الرُّبُعِ فِي الْوَصِيَّةِ، لَكَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»(٥) .

قَالَ سُفْيَانُ: وَحَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ بُرْقَانَ: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ قَالَ: أَرْضَىٰ فِي وَصِيَّتِي بِمَا رَضِيَ اللهُ ﷻ بِالْخُمُسِ.

قَالَ سُفْيَانُ: يَعْنِي: خُمُسَ الْفَيْءِ؛ قَوْلَهُ: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الْآيَةَ [الْأَنْفَالِ: ٤١].

وَقَالَ قَتَادَةُ: الثُّلُثُ كَثِيرٌ، وَالْقُضَاةُ يُجِيزُونَهُ، وَالرُّبُعُ قَصْدٌ، وَأَوْصَىٰ أَبُو بَكْرٍ بِالْخُمُسِ.

وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: الثُّلُثُ جَهْدٌ، وَهُوَ جَائِزٌ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: أَوْصَىٰ عُمَرُ بِالرُّبُعِ. وَأَوْصَىٰ أَبُو بَكْرٍ بِالْخُمُسِ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ.

وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانَ الْخُمُسُ أَحَبَّ إِلَيْهِمْ مِنَ [الرُّبُعِ، وَالرُّبُعُ أَحَبَّ إِلَيْهِمْ مِنَ](٦) الثُّلُثِ.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) (١٤/ ٣٠٢).
(٣) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٧٣٨٠). وضعفه المصنف في «التمهيد» (٨/ ٣٨٣).
(٤) سقط من (م).
(٥) أخرجه البخاري (٢٧٤٣)، ومسلم (١٦٢٩).
(٦) سقط من (م).

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَسَانِيدَ عَنْ هَؤُلَاءِ كُلِّهِمْ فِي «التَّمْهِيدِ»(١) .

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ أَيْضًا:

عِيَادَةُ الْعَالِمِ وَالْخَلِيفَةِ وَسَائِرِ الْجِلَّةِ لِلْمَرْضَىٰ.

وَفِيهِ: دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ الْأَعْمَالَ لَا يَزْكُو مِنْهَا إِلَّا مَا أُرِيدَ بِهِ وَجْهُ اللهِ تَعَالَىٰ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللهِ، إِلَّا أُجِرْتَ بِهَا»(٢).

وَفِيهِ: أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَىٰ الْبَنِينِ وَالزَّوْجَاتِ مِنَ الْأَعْمَالِ الزَّاكِيَاتِ الصَّالِحَاتِ، وَأَنَّ تَرْكَ الْمَالِ لِلْوَرَثَةِ - إِذَا كَانَ قَصْدًا(٣) - أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ بِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»(٤) .

وَأَمَّا قَوْلُ سَعْدٍ: «أَأُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحَابِي؟»: فَمَعْنَاهُ عِنْدِي - وَاللهُ أَعْلَمُ - : أَأُخَلَّفُ بِمَكَّةَ بَعْدَ أَصْحَابِي الْمُهَاجِرِينَ، الْمُنْصَرِفِينَ(٥) مَعَكَ، إِلَىٰ الْمَدِينَةِ دَارِ الْهِجْرَةِ.

قَالَ ذَلِكَ تَحَزُّنًا، وَإِشْفَاقًا، مِنْ بَقَائِهِ فِي مَوْضِعٍ قَدْ هَجَرَهُ للهِ وَلِرَسُولِهِ.

وَأَمَّا جَوَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ لَهُ بِقَوْلِ: «إِنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ فَتَعْمَلَ عَمَلًا صَالِحًا، إِلَّا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً»: فَلَمْ يَخْرُجْ عَلَىٰ كَلَامِهِ، وَإِنَّمَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْغَيْبَ لَا عِلْمَ لَهُ بِهِ. وَلَكِنَّ مَنْ خُلِّفَ وَعَمِلَ صَالِحًا، وَقَعَتْ بِهِ دَرَجَتُهُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: «وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ، حَتَّىٰ يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ، وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ»: فَهَذَا مِنْ ظُنُونِهِ الصَّادِقَةِ(٦)، الَّتِي كَانَ كَثِيرٌ(٧) مِنْهَا يَقِينًا. فَقَدْ خُلِّفَ سَعْدٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حَتَّىٰ انْتَفَعَ بِهِ أَقْوَامٌ، وَهَلَكَ بِهِ آخَرُونَ.

---

(١) (٨/ ٣٨٣- ٣٨٤).

(٢) أخرجه البخاري (٥٦)، ومسلم (١٦٢٨) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٣) في (ث): «فضلا» خطأ.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في الأصل: «للصادقة» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) في (ث): «المتصدقين» خطأ.

(٧) في (ث): «كثيرا» خطأ.

رَوَىٰ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ الْأَشَجِّ، قَالَ: سَأَلْتُ عَامِرَ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَنْ قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ لِسَعْدٍ: «**وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّىٰ يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ، وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ**». فَقَالَ: أُمِّرَ سَعْدٌ عَلَىٰ الْعِرَاقِ فَقَتَلَ قَوْمًا عَلَىٰ الرِّدَّةِ، فَأَضَرَّ بِهِمْ. وَاسْتَتَابَ قَوْمًا سَجَعُوا سَجْعَ مُسَيْلِمَةَ، فَتَابُوا فَانْتَفَعُوا [١].

قَالَ أَبُو عُمَر: أَمَّرَهُ عُمَرُ ﷺ عَلَىٰ الْكُوفَةِ عَلَىٰ حَرْبِ الْقَادِسِيَّةِ، وَعُمِّرَ سَعْدٌ بَعْدَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ خَمْسًا وَأَرْبَعِينَ[٢] سَنَةً، وَتُوُفِّيَ سَنَةَ خَمْسٍ وَخَمْسِينَ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ[٣]: «**اللَّهُمَّ أَمْضِ لِأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ، وَلَا تَرُدَّهُمْ عَلَىٰ أَعْقَابِهِمْ**»: فَمَعْنَاهُ: الدُّعَاءُ لَهُمْ فِي أَنْ يُتِمَّ لَهُمْ هِجْرَتَهُمْ سَالِمَةً مِنْ آفَاتِ الرُّجُوعِ إِلَىٰ الْوَطَنِ، الْمُتَقَرَّبِ بِهِجْرَتِهِ إِلَىٰ اللهِ ﷻ، وَأَنْ يُثَبِّتَهُمْ عَلَىٰ هِجْرَتِهِمْ تِلْكَ. وَكَانُوا يَسْتَعِيذُونَ بِاللهِ تَعَالَىٰ أَنْ يَعُودُوا كَالْأَعْرَابِ بَعْدَ هِجْرَتِهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَعْرَابَ لَمْ يُتَعَبَّدُوا بِالْهِجْرَةِ الَّتِي كَانَ يَحْرُمُ بِهَا عَلَىٰ الْمُهَاجِرِ الرُّجُوعُ إِلَىٰ وَطَنِهِ.

وَلَمْ تَكُنِ الْهِجْرَةُ مُقْتَصِرَةً[٤] فِي تَرْكِ الْوَطَنِ، وَتَحْرِيمِ الرُّجُوعِ إِلَيْهِ عَلَىٰ الْأَبَدِ إِلَّا عَلَىٰ أَهْلِ مَكَّةَ خَاصَّةً[٥] الَّذِينَ آمَنُوا بِهِ مِنْ أَهْلِهَا وَاتَّبَعُوهُ؛ لِيَتِمَّ لَهُمْ بِالْهِجْرَةِ الْغَايَةُ مِنَ الْفَضْلِ الَّذِي سَبَقَ لَهُمْ، فَعَلَيْهِمْ خَاصَّةً افْتُرِضَتِ[٦] الْهِجْرَةُ الْمُفْتَرَضُ[٧] فِيهَا الْبَقَاءُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حَيْثُ اسْتَقَرَّ، وَالتَّحَوُّلُ مَعَهُ حَيْثُ تَحَوَّلَ؛ لِنُصْرَتِهِ، وَمُؤَازَرَتِهِ، وَصُحْبَتِهِ، وَالْحِفْظِ لِمَا يَشْرَعُهُ، وَالتَّبْلِيغِ عَنْهُ.

وَلَمْ يُرَخَّصْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي الرُّجُوعِ إِلَىٰ الْوَطَنِ، وَتَرْكِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَلَيْسَ

---

(١) أخرجه الجوهري في «مسند الموطأ» (ص ٢٠٧) معلقًا من طريق ابن وهب.
(٢) في (ث): «خمس وأربعون» خطأ.
(٣) بعده في الأصل زيادة: «قال».
(٤) في (م): «مفترضة».
(٥) بعده في الأصل زيادة: «و».
(٦) في الأصل: «افتراضة» خطأ، والمثبت من (م).
(٧) في الأصل: «مفترض» خطأ، والمثبت من (م).

غَيْرُهُمْ(١) كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ هِجْرَةَ دَارِ الْكُفْرِ - حَيْثُ كَانَتْ - وَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً عَلَىٰ كُلِّ مَنْ(٢) آمَنَ أَنْ يَهْجُرَ دَارَ الْكُفْرِ؛ لِئَلَّا تَجْرِيَ عَلَيْهِ فِيهَا أَحْكَامُ الشَّيْطَانِ، وَحَرُمَ عَلَيْهِ الْمُقَامُ حَيْثُ لَا يَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْإِسْلَامِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مَعَ الْمُشْرِكِينَ**»(٣)، فَلَمْ يُحَرِّمْ [فِي هِجْرَتِهِ](٤) هَذِهِ حَالَةَ الرُّجُوعِ إِلَىٰ الْوَطَنِ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ، إِذَا عَادَتْ تِلْكَ الدَّارُ دَارَ إِيمَانٍ وَإِسْلَامٍ.

وَلَيْسَ أَهْلُ مَكَّةَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْهِجْرَةَ كَانَتْ عَلَيْهِمْ بَاقِيَةً إِلَىٰ الْمَمَاتِ، وَهُمُ الَّذِينَ(٥) أُطْلِقَ عَلَيْهِمُ الْمُهَاجِرُونَ، وَمُدِحُوا بِذَلِكَ دُونَ غَيْرِهِمْ.

أَلَا تَرَىٰ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ إِنَّمَا أَرْخَصَ لِلْمُهَاجِرِ(٦) أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، بَعْدَ تَمَامِ نُسُكِهِ وَحَجِّهِ.

رَوَاهُ الْعَلَاءُ بْنُ الْحَضْرَمِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ (٧). وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا الْحَدِيثَ بِإِسْنَادِهِ فِي «كِتَابِ الصَّلَاةِ».

وَحَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، [قَالَ](٨): حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ مُطَرِّفٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ عُثْمَانَ الْأَعْنَاقِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي [إِسْحَاقُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ](٩) الْأَيْلِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْأَعْرَجِ، قَالَ: خَلَّفَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَىٰ سَعْدٍ رَجُلًا، فَقَالَ لَهُ: «**إِنْ مَاتَ بِمَكَّةَ فَلَا تَدْفِنْهُ**

---

(١) في (ث): «عندهم» خطأ.

(٢) في الأصل و(ن): «قد» خطأ.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٦٤٥)، والترمذي (١٦٠٤). وإسناده حسن.

(٤) في الأصل و(ن): «فلم يحرُم من هذه في هذه»، والمثبت من (م).

(٥) في الأصل: «الذي» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) في الأصل: «للمهاجرين» خطأ، والمثبت من (م).

(٧) أخرجه البخاري (٣٩٣٣)، ومسلم (١٣٥٢).

(٨) سقطت من (ث).

(٩) في الأصل و(ن): «أحمد بن إسحاق»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٨/ ٣٩٢).

بِهَا»(١) .

قَالَ سُفْيَانُ: لِأَنَّهُ كَانَ مُهَاجِرًا.

وَعَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، قَالَ: سَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ: أَتكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَمُوتَ فِي الْأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا؟ قَالَ: «**نَعَمْ**»(٢) .

وَرَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ سَعِيدِ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عن ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَدِمَ مَكَّةَ قَالَ: «**اللَّهُمَّ لا تجْعَلْ مَنَايَانَا بِهَا**»؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُهَاجِرًا (٣) .

وَقَالَ فُضَيْلُ بْنُ مَرْزُوقٍ: سَأَلْتُ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيَّ عَنِ الْمُقَامِ وَالْجِوَارِ بِمَكَّةَ؟ فَقَالَ: أَمَّا الْمُهَاجِرُ فَلَا يُقِيمُ بِهَا، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَإِنَّمَا كُرِهَ لَهُ الْمُقَامُ بِهَا؛ خَشْيَةَ أَنْ يَكْثُرَ النَّاسُ بِهَا فَتَغْلُوا أَسْعَارُ أَهْلِهَا.

وَفِي رِوَايَةِ سُفْيَانَ بْنِ حُسَيْنٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ أَبِيه - فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ فِي أَوَّلِ هَذَا الْبَابِ: أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَخَافُ - أَوْ قَالَ: إِنِّي أَرْهَبُ - أَنْ أَمُوتَ فِي الْأَرْضِ الَّتِي هَاجَرْتُ مِنْهَا، فَادْعُ اللهَ لِي. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**اللَّهُمَّ اشْفِ سَعْدًا، اللَّهُمَّ اشْفِ سَعْدًا**». وَذَكَرَ الْحَدِيثَ(٤) .

وَهَذَا كُلُّهُ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ قَوْلَهُ ﷺ: «**لا هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ**»(٥) أَنَّ مَعْنَاهُ: لَا هِجْرَةَ تُبْتَدَأُ بَعْدَ الْفَتْحِ مُفْتَرَضَةٌ، لا عَلَىٰ أَهْلِ مَكَّةَ، وَلَا عَلَىٰ غَيْرِهِمْ.

ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لا هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ**» مِنْ وُجُوهٍ كَثِيرَةٍ صِحَاحٍ كُلِّهَا،

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٧٧٨٦). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٧٧٨٨)، والضياء في «المختارة» (١٠٧٩). وإسناده صحيح.

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٢٥، ١٢٥)، والفاكهي في «أخبار مكة» (٢/ ٢٧٢)، والبزار (٥٣٩٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٢/ رقم ١٣٣٢٩). وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٢٥٣): «رواه أحمد والبزار والطبراني، ورجال أحمد رجال الصحيح خلا محمد بن ربيعة وهو ثقة».

(٤) أخرجه الحسين بن حرب في «البر والصلة» (١٦٢). وإسناده صحيح.

(٥) أخرجه البخاري (٢٨٢٥)، ومسلم (١٣٥٣).

وَفِي بَعْضِهَا: «لَا هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ(١)، وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانْفِرُوا»(٢)، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ: «الْمُهَاجِرُ مَنْ هَجَرَ(٣) مَا حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ»(٤).

وَقَالَ لِبَعْضِهِمْ - إِذْ سَأَلَهُ عَنِ الْهِجْرَةِ: «أَقِمِ الصَّلَاةَ، وَآتِ الزَّكَاةَ، وَمَا افْتَرَضَ اللهُ عَلَيْكَ، وَاجْتَنِبْ مَا نَهَاكَ عَنْهُ، وَاسْكُنْ مِنْ أَرْضِ قَوْمِكَ حَيْثُ شِئْتَ(٥)»(٦).

قَالَ أَبُو عُمَر: فَهَذِهِ الْهِجْرَةُ الْمُفْتَرَضَةُ الْبَاقِيَةُ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، إِلَّا أَنَّ الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ الَّذِينَ مَدَحَهُمُ اللهُ بِهِجْرَتِهِمْ، حَرَامٌ عَلَيْهِمْ تَرْكُ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَالْمَدِينَةِ، وَالرُّجُوعُ إِلَىٰ مَكَّةَ أَبَدًا.

أَلَا تَرَىٰ أَنَّ عُثْمَانَ وَغَيْرَهُ كَانُوا إِذَا حَجُّوا لَا يَطُوفُونَ(٧) طَوَافَ الْوَدَاعِ، إِلَّا وَرَوَاحِلُهُمْ قَدْ رُحِّلَتْ.

وَهَذَا إِنَّمَا كَانَ عَلَيْهِمْ مَا كَانَ [رَسُولُ اللهِ](٨) ﷺ حَيًّا بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ، فَلَمَّا مَاتَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ارْتَفَعَ ذَلِكَ(٩) عَنْهُمْ بِمَوْتِهِ، فَافْتَرَقُوا فِي الْبُلْدَانِ رضي الله عنهم.

وَرَوَىٰ جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَمِّي جَرِيرُ بْنُ يَزِيدَ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْد، عَنْ

(١) في الأصل و(ن): «المنية» خطأ، والمثبت من (م) ومصادر التخريج.
(٢) انظر التخريج السابق.
(٣) في الأصل و(ن): «هاجر»، والمثبت من (م) ومصادر التخريج.
(٤) أخرجه أبو داود (١٤٤٩)، والنسائي (٢٥٢٦)، وأحمد (٣/ ٤١١) عن عبد الله بن حبشي الخثعمي رضي الله عنه. وإسناده صحيح.
(٥) في الأصل و(ن): «أحببت»، والمثبت من (م) ومصادر التخريج.
(٦) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٧/ ١٣٥)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢٦٣٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨٦١)، والطبراني في «الأوسط» (٢٢٩٨)، و«مسند الشاميين» (١٨٠٧)، والبيهقي (١٧٧٧٣) عن صالح بن بشير بن فديك مرسلًا. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٢٥٥): «ورجاله ثقات إلا أن صالح بن بشير أرسله، ولم يقل عن فديك». وضعفه الألباني في «الضعيفة» (٦٣٠٠).
(٧) في الأصل: «يطوفوا» خطأ، والمثبت من (م).
(٨) سقط من (ث).
(٩) في الأصل: «ذلك ارتفع» خطأ، والمثبت من (م).

أَبِيهِ. فَذَكَرَ مَعْنَىٰ حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ، وَفِيهِ: «**لَكِنَّ سَعْدَ بْنَ خَوْلَةَ الْبَائِسَ قَدْ مَاتَ فِي الْأَرْضِ الَّتِي قَدْ هَاجَرَ مِنْهَا**»(١).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: مَا قَالَهُ شُيُوخُنَا فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ: «يَرْثِي لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ مَاتَ بِمَكَّةَ» مِنْ كَلَامِ ابْنِ شِهَابٍ، صَحِيحٌ.

وَمَعْلُومٌ - بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآثَارِ - أَنَّ قَوْلَ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِسَعْدِ بْنِ خَوْلَةَ: «**الْبَائِسَ**» إِنَّمَا كَانَ رِثَايَةً لَهُ لِمَوْتِهِ بِمَكَّةَ، وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ اخْتَارَ وَأَحَبَّ التَّرَدُّدَ بِهَا حَتَّىٰ أَدْرَكَتْهُ فِيهَا مَنِيَّتُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَكَانَ مَوْتُهُ بِمَكَّةَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ: حَدَّثَنِي خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ جَعْفَرِ بْنِ الْوَرْدِ، قَالَ: حَدَّثَنِي الْحَسَنُ بْنُ غُلَيْبٍ، وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ جَابِرٍ، قَالَا: حَدَّثَنَا يَحْيَىٰ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ بُكَيْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي اللَّيْثُ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ، قَالَ: تُوُفِّيَ سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ بَدْرِيٌّ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ(٢) بِمَا يَنْبَغِي مِنْ ذِكْرِهِ فِي «كِتَابِ الصَّحَابَةِ»، وَالْحَمْدُ للهِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الَّذِي يُوصِي بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ، وَيَقُولُ: غُلَامِي يَخْدِمُ فُلَانًا مَا عَاشَ، ثُمَّ هُوَ حُرٌّ، فَيُنْظَرُ فِي ذَلِكَ فَيُوجَدُ الْعَبْدُ ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ - قَالَ: فَإِنَّ خِدْمَةَ الْعَبْدِ تُقَوَّمُ، ثُمَّ يَتَحَاصَّانِ؛ يُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِالثُّلُثِ بِثُلُثِهِ، وَيُحَاصُّ(٣) الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِخِدْمَةِ الْعَبْدِ بِمَا قُوِّمَ لَهُ مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ، فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ أَوْ مِنْ إِجَارَتِهِ - [إِنْ كَانَتْ لَهُ إِجَارَةٌ](٤) - بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَإِذَا مَاتَ الَّذِي جُعِلَتْ لَهُ خِدْمَةُ الْعَبْدِ مَا عَاشَ، عَتَقَ الْعَبْدُ.

---

(١) «التمهيد» (٨/ ٣٩٢).

(٢) في الأصل: «ذكرناهم» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) في الأصل: «ويحاصا» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) سقط من الأصل، والمثبت من «الموطأ».

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ تَقَدَّمَ الْقَوْلُ فِيمَا زَادَ مِنَ الْوَصَايَا عَلَىٰ الثُّلُثِ: أَنَّ ذَلِكَ مَوْقُوفٌ عِنْدَ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ عَلَىٰ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ.

وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ الْعَبِيدِ وَغَلَّةِ الْبَسَاتِينِ وَسُكْنَىٰ الْمَسَاكِنِ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ:

فَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَاللَّيْثُ، وَعُثْمَانُ الْبَتِّيُّ، ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسَوَّارٌ، وَعَبْدُ اللهِ، وَعُبَيْدُ اللهِ ابْنَا الْحَسَنِ قَاضِيَا الْبَصْرَةِ: الْوَصِيَّةُ بِسُكْنَىٰ الدَّارِ وَغَلَّةِ الْبَسَاتِينِ فِيمَا يُسْتَأْنَفُ، وَخِدْمَةُ الْعَبْدِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَتِ الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ، وَكَذَلِكَ مَا زَادَ عَلَىٰ الثُّلُثِ مِنْ ذَلِكَ إِذَا أَجَازَهُ الْوَرَثَةُ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ: الْوَصِيَّةُ بِكُلِّ ذَلِكَ بَاطِلٌ، غَيْرُ جَائِزَةٍ.وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَنَافِعٌ طَارِئَةٌ عَلَىٰ مِلْكِ الْوَارِثِ، لَمْ يَمْلِكْهَا الْمَيِّتُ قَبْلَ مَوْتِهِ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا: أَنَّهُ لَوْ أَوْصَىٰ بِشَيْءٍ وَمَاتَ، وَهُوَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ بَاطِلٌ، وَالْوَصِيَّةُ بِالْمَنَافِعِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَاتَ وَهِيَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ. فَإِنْ شُبِّهَ عَلَىٰ أَحَدٍ بِأَنَّ الْإِجَارَةَ يَمْلِكُ الْمُؤَاجِرُ بِهَا الْبَدَلَ مِنْ مَنَافِعِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي مِلْكِهِ، فَلَيْس كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُؤَاجِرَ عَلَىٰ مِلْكِهِ كُلُّ مَا يَطْرَأُ مِنَ الْمَنَافِعِ مَا دَامَ الْأَصْلُ فِي مِلْكِهِ، وَكَانَ حَيًّا، وَلَيْسَ الْمَيِّتُ بِمَالِكٍ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ طَارِئَةٌ عَلَىٰ مِلْكِ الْوَرَثَةِ.

وَأَمَّا الْأَوْقَافُ فَإِنَّ السُّنَّةَ أَجَازَتْهَا لِخُرُوجِ مِلْكِ أَصْلِهَا عَلَىٰ الْمُوقِفِ إِلَىٰ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ لِتَجْرِي عَلَيْهَا فِيمَا يَقْرُبُ مِنْهُ، وَلَيْسَتِ الْمَنَافِعُ فِيهَا طَارِئَةً عَلَىٰ مِلْكِ الْمُوقِفِ؛ [لِأَنَّهُ مُسْتَحِيلٌ أَنْ يَمْلِكَ الْمَيِّتُ شَيْئًا.

وَقَدْ قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّ أُصُولَ الْأَوْقَافِ عَلَىٰ مِلْكِ الْمُوقِفِ](١)؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**يَنْقَطِعُ عَمَلُ الْمَرْءِ بَعْدَهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ**»، فَذَكَرَ مِنْهَا صَدَقَةً يَجْرِي عَلَيْهِ نَفْعُهَا.

---

(١) سقط من (م).

وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الثَّوَابَ وَالْأَجْرَ الَّذِي يَنَالُهُ الْمَيِّتُ - فِيمَا يُوقِفُهُ مِنْ أُصُولِ مَالِهِ - إِنَّمَا كَانَ لِأَنَّ أَصْلَهُ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ إِلَىٰ اللهِ تَعَالَىٰ، فَبِذَلِكَ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ كَمَنْ سَنَّ سُنَّةً حَسَنَةً فَعَمِلَ بِهَا بَعْدَهُ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُمَرَ(١)، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، قَالَ: قَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: مَنْ أَوْصَىٰ بِفَرْعِ شَيْءٍ، وَلَمْ يُوصِ بِأَصْلِهِ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ وَمَنْ تَابَعَهُمَا، قَوْلٌ صَحِيحٌ فِي النَّظَرِ وَالْقِيَاسِ، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ خِلَافِهِ أَكْثَرُ النَّاسِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الَّذِي يُوصِي بِثُلُثِهِ، فَيَقُولُ: لِفُلَانٍ كَذَا [وَكَذَا](٢)، وَلِفُلَانٍ كَذَا [وَكَذَا](٣)، يُسَمِّي مَالًا مِنْ مَالِهِ، فَيَقُولُ وَرَثَتُهُ: قَدْ زَادَ عَلَىٰ ثُلُثِهِ- : فَإِنَّ الْوَرَثَةَ يُخَيَّرُونَ بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ، وَيَأْخُذُوا جَمِيعَ مَالِ الْمَيِّتِ، وَبَيْنَ أَنْ يُقَسِّمُوا لِأَهْلِ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ، فَيُسَلِّمُوا إِلَيْهِمْ ثُلُثَهُ، فَتَكُونُ حُقُوقُهُمْ فِيهِ [إِنْ أَرَادُوا](٤)، بَالِغًا مَا بَلَغَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذِهِ مَسْأَلَةٌ مَعْرُوفَةٌ لِمَالِكٍ، وَأَصْحَابُهُ(٥) يَدْعُونَهَا مَسْأَلَةَ خَلْعِ الثُّلُثِ. وَخَالَفَهُمْ فِيهَا أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَحْمَدُ، وَدَاوُدُ، وَأَصْحَابُهُمْ، وَأَنْكَرُوهَا عَلَىٰ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا: أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ بِمَوْتِ الْمُوصِي، وَقَبُولِ الْمُوصَىٰ لَهُ إِيَّاهَا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي. وَإِذَا صَحَّ مِلْكُ الْمُوصَىٰ لَهُ لِلشَّيْءِ الْمُوصَىٰ بِهِ، فَكَيْفَ تَجُوزُ فِيهِ

---

(١) في (ث): «عمرو» خطأ. وانظر: «التمهيد» (٣/ ٢٤٦).

(٢) من «الموطأ».

(٣) من «الموطأ».

(٤) من «الموطأ».

(٥) في (ث): «أصحابها» خطأ.



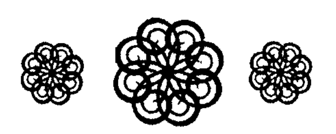
الْمُعَاوَضَةُ بِثُلُثٍ(١) لَا يَبْلُغُ إِلَىٰ(٢) مَعْرِفَتَهُ، وَلَا يُوقَفُ عَلَىٰ حَقِيقَتِهِ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا: أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الْبِيَاعَاتُ وَالْمُعَاوَضَاتُ فِي الْمَجْهُولَاتِ.

وَأَجْمَعُوا: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ مِلْكُ مَالِكٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسِهِ، فَكَيْفَ يُؤْخَذُ مِنَ الْمُوصَىٰ لَهُ مَا قَدْ مَلَكَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي وَقَبُولِهِ لَهُ، بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ.

وَمِنْ حُجَّةِ مَالِكٍ: أَنَّ الثُّلُثَ مَوْضِعٌ لِلْوَصَايَا، فَإِذَا امْتَنَعَ الْوَرَثَةُ أَنْ يُخْرِجُوا مَا أَوْصَىٰ بِهِ الْمَيِّتُ، وَزَعَمُوا أَنَّهُ تَعَدَّىٰ فِيهِ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ، خُيِّرُوا بَيْنَ أَنْ يُسَلِّمُوا لِلْمُوَصَّىٰ لَهُ مَا أَوْصَىٰ بِهِ الْمَيِّتُ لَهُمْ، أَوْ يُسَلِّمُوا إِلَيْهِ ثُلُثَ الْمَيِّتِ. كَمَا لَوْ جَنَىٰ الْعَبْدُ جِنَايَةً قِيمَتُهَا مِائَةُ دِرْهَمٍ، وَالْعَبْدُ قِيمَتُهُ أَلْفٌ، كَانَ سَيِّدُهُ مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يُؤَدِّيَ أَرْشَ الْجِنَايَةِ، فَلَا يَكُونُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِلَىٰ الْعَبْدِ سَبِيلٌ، وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَ الْعَبْدَ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ يُسَاوِي أَضْعَافَ قِيمَةِ الْجِنَايَةِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الَّذِي أَقُولُ بِهِ: أَنَّ الْوَرَثَةَ إِذَا ادَّعَوْا أَنَّ الشَّيْءَ الْمُوصَىٰ بِهِ أَكْثَرُ مِنَ الثُّلُثِ، كُلِّفُوا بَيَانَ ذَلِكَ [كَذَلِكَ](٣)، فَإِذَا ظَهَرَ ذَلِكَ وَكَانَ كَمَا ذَكَرُوا أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ، يَأْخُذُ مِنْهُ الْمُوصَىٰ لَهُ قَدْرَ ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ، وَكَانَ شَرِيكًا لِلْوَرَثَةِ بِذَلِكَ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ الثُّلُثَ فَأَقَلَّ، أُجْبِرُوا عَلَىٰ الْخُرُوجِ عَنْهُ إِلَىٰ الْمُوصَىٰ لَهُ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ، لَا شَرِيكَ لَهُ.



---

(١) في الأصل: «لثلث» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) في (ث): «إلا» خطأ.
(٣) سقطت من (ث).

(٤) بَابُ أَمْرِ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ وَالَّذِي يَحْضُرُ الْقِتَالَ [فِي أَمْوَالِهِمْ](١)

١٤٦٧/ ...- قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي وَصِيَّةِ الْحَامِلِ وَفِي قَضَايَاهَا فِي مَالِهَا، وَمَا يَجُوزُ لَهَا: أَنَّ الْحَامِلَ كَالْمَرِيضِ، فَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْخَفِيفُ غَيْرُ الْمَخُوفِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، فَإِنَّ صَاحِبَهُ يَصْنَعُ فِي مَالِهِ مَا شَاءَ. وَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْمَخُوفُ [عَلَيْهِ](٢)، لَمْ يَجُزْ لِصَاحِبِهِ شَيْءٌ إِلَّا [فِي](٣) ثُلُثِهِ.

قَالَ: وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ، أَوَّلُ حَمْلِهَا بِشْرٌ(٤) وَسُرُورٌ(٥)، وَلَيْسَ بِمَرَضٍ وَلَا خَوْفٍ؛ لِأَنَّ اللهَ - تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ - قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ [وَمِن وَرَآءِ إِسْحَٰقَ يَعْقُوبَ ﴿٧١﴾](٦)﴾ [هُودٍ]، وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ ﴿١٨٩﴾﴾ [الْأَعْرَافِ].

قَالَ فِي الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ: إِذَا أَثْقَلَتْ، لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ إِلَّا فِي ثُلُثِهَا. فَأَوَّلُ الْإِتْمَامِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، قَالَ اللهُ - تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ - فِي كِتَابِهِ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [الْبَقَرَةِ: ٢٣٣]، وَقَالَ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الْأَحْقَافِ: ١٥]. فَإِذَا مَضَتْ لِلْحَامِلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ حَمَلَتْ، لَمْ يَجُزْ لَهَا أَنْ تَقْضِيَ فِي مَالِهَا بِشَيْءٍ(٧) إِلَّا فِي الثُّلُثِ.

---

(١) سقط من (م).
(٢) من «الموطأ».
(٣) من «الموطأ».
(٤) في (م): «يسر».
(٥) في (م): «وسرورا» خطأ.
(٦) سقط من (م).
(٧) في (م): «شيئا».

وَقَالَ مَالِكٌ - فِي الرَّجُلِ يَحْضُرُ الْقِتَالَ: إِنَّهُ إِذَا زَحَفَ فِي الصَّفِّ لِلْقِتَالِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي مَالِهِ [شَيْئًا](١) إِلَّا فِي الثُّلُثِ، وَهُوَ(٢) بِمَنْزِلَةِ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ الْمَخُوفِ عَلَيْهِ، مَا كَانَ بِتِلْكَ الْحَالِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: أَصْلُ [هَذَا الْبَابِ](٣): [عَلَامَاتُ](٤) الْمَرَضِ الَّذِي يُلَازِمُ بِهِ صَاحِبُهُ الْفِرَاشَ، وَلَا يُعْذَرُ مَعَهُ عَلَىٰ شَيْءٍ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَيَغْلِبُ عَلَىٰ الْقُلُوبِ أَنَّهُ يَتَخَوَّفُ عَلَيْهِ مِنْهُ الْمَوْتَ. إِذَا كَانَتْ هَذِهِ حَالُ الْمَرِيضِ فَالْعُلَمَاءُ مُجْمِعُونَ - قَدِيمًا وَحَدِيثًا - عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي مَالِهِ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ.

وَأَمَّا الْحَامِلُ فَأَجْمَعُوا عَلَىٰ: أَنَّ مَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَمْلِهَا، هِيَ فِيهِ كَالصَّحِيحِ فِي أَفْعَالِهِ، وَتَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ.

وَأَجْمَعُوا أَيْضًا: أَنَّهَا إِذَا ضَرَبَهَا الْمَخَاضُ وَالطَّلْقُ، أَنَّهَا كَالْمَرِيضِ الْمَخُوفِ عَلَيْهِ، لَا يَنْفُذُ لَهَا فِي مَالِهَا أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِهَا.

وَاخْتَلَفُوا فِي حَالِهَا إِذَا بَلَغَتْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مِنْ حَمْلِهَا إِلَىٰ حِينِ يَحْضُرُهَا الطَّلْقُ:

فَقَالَ مَالِكٌ مَا وَصَفَهُ فِي «مُوَطَّئِهِ» عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وَطَائِفَةٍ مِنَ السَّلَفِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمَا، وَالثَّوْرِيُّ، وَعُبَيْدُ اللهِ بْنُ الْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ: الْحَامِلُ كَالصَّحِيحِ، مَا لَمْ يَكُنِ الْمَخَاضُ وَالطَّلْقُ، أَوْ يَحْدُثُ بِهَا مِنَ الْحَمْلِ مَا تَصِيرُ بِهِ صَاحِبَةَ فِرَاشٍ.

وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ: أَنَّ مَنْ بَلَغَتْ مِنْهُ الْجِرَاحُ أَنْ أَنْفَذَتْ مَقَاتِلَهُ، أَوْ قُدِّمَ لِلْقَتْلِ فِي قِصَاصٍ، أَوْ لِرَجْمٍ فِي زِنًىٰ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ مِنَ الْقَضَاءِ فِي مَالِهِ، إِلَّا مَا يَجُوزُ لِلْمَرِيضِ

---

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) في (م): «وأنه».
(٣) سقط من (م) و(ث).
(٤) سقطت من (م).

صَاحِبِ الْفِرَاشِ الْمَخُوفِ عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ الَّذِي يَبْرُزُ فِي الْتِحَامِ الْحَرْبِ لِلْقِتَالِ.

وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ: أَنَّ عِتْقَ الْمَرِيضِ صَاحِبِ الْفِرَاشِ الثَّقِيلِ الْمَرَضِ لِعَبِيدِهِ فِي مَرَضِهِ إِذَا مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، لَا يَنْفُذُ مِنْهُ إِلَّا مَا يَحْمِلُ ثُلُثَ مَالِهِ.

وَثَبَتَ ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ [وَغَيْرِهِ(١)، فِي الَّذِي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، ثُمَّ مَاتَ، فَأَقْرَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ ثُلُثَهُمْ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ ثُلُثَيْهِمْ أَرْبَعَةً(٢)](٣).

وَأَجْمَعَ الْجُمْهُورُ مِنَ الْعُلَمَاءِ - الَّذِينَ هُمْ حُجَّةٌ عَلَىٰ مَنْ خَالَفَهُمْ: أَنَّ هِبَاتِ الْمَرِيضِ وَصَدَقَاتِهِ وَسَائِرَ عَطَايَاهُ إِذَا كَانَتْ حَالُهُ مَا وَصَفْنَا، لَا يَنْفُذُ [مِنْهَا](٤) إِلَّا مَا حَمَلَ ثُلُثُهُ.

وَقَالَ(٥) دَاوُدُ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ: [أَمَّا عِتْقُ](٦) الْمَرِيضِ، فَعَلَىٰ مَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فِي الَّذِي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ [لَهُ فِي مَرَضِهِ](٧)، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ، يَنْفُذُ مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ.

وَأَمَّا هِبَتُهُ، وَصَدَقَاتُهُ، وَمَا يُهْدِيهِ وَيُعْطِيهِ وَهُوَ حَيٌّ، فَنَافِذٌ ذَلِكَ كُلُّهُ، جَائِزٌ عَلَيْهِ، مَاضٍ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ، وَإِنَّمَا الْوَصِيَّةُ مَا يُسْتَحَقُّ بِمَوْتِ الْمُوصِي.

وَقَالَ الْجُمْهُورُ مِنَ الْعُلَمَاءِ، وَجَمَاعَةُ أَهْلِ(٨) الْفَتْوَىٰ بِالْأَمْصَارِ: إِنَّ هِبَاتِ الْمَرِيضِ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في الأصل: «وغيرهم» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) سقط من (م).

(٤) سقطت من (م).

(٥) في الأصل: «فقال»، والمثبت من (م).

(٦) في (م): «ما أعتق».

(٧) سقط من (م).

(٨) في (م): «أئمة».

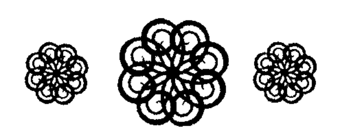
كُلِّهَا، وَعِتْقَهُ، وَصَدَقَاتِه، لَوْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ نُفِّذَ ذَلِكَ كُلُّهُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَيُرَاعُونَ فِيهَا - مَا عَدَا الْعِتْقَ - الْقَبْضَ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي أُصُولِهِمْ مَنْ قَبْضِ الْهِبَاتِ وَالصَّدَقَاتِ، فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ.

[وَقَالَ دَاوُدُ، وَ](١) أَهْلُ الظَّاهِرِ: أَمَّا الْعِتْقُ خَاصَّةً فِي الْمَرَضِ، فَلَا يُنَفَّذُ مِنْهُ إِلَّا الثُّلُثُ - مَاتَ الْمُعْتِقُ مِنْ مَرَضِهِ أَوْ صَحَّ - لِأَنَّ الْمَرَضَ لَا يَعْلَمُ مَا مِنْهُ الْمَوْتُ وَمَا مِنْهُ الصِّحَّةُ إِلَّا اللهُ تَعَالَىٰ.

وَقَدْ أَجَازَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عِتْقَ ثُلُثِ الْعَبِيدِ، الَّذِينَ أَعْتَقَهُمْ سَيِّدُهُمْ بِالْمَرَضِ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الْحُجَّةُ عَلَىٰ دَاوُدَ قَائِمَةٌ بِنَصِّ الْحَدِيثِ؛ لِأَنَّ فِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ إِنَّمَا أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ [بَعْدَ مَوْتِ](٢) سَيِّدِهِمْ، وَتَغَيَّظَ عَلَيْهِ، وَقَالَ: «**لَقَدْ هَمَمْتُ أَلَّا أُصَلِّيَ عَلَيْهِ مَا أَعْتَقَ جَمِيعَهُمْ**»(٣)، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ.

وَهَذِهِ(٤) الْأَلْفَاظُ مَحْفُوظَةٌ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيرًا [مِنْ طُرُقِهِ](٥) فِي «التَّمْهِيدِ» (٦)، وَفِي «كِتَابِ الْعِتْقِ» مِنْ هَذَا الْكِتَابِ، وَاللهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ.



(١) في الأصل و(ن): «وأما»، والمثبت من (م).
(٢) في الأصل: «من أجل»، والمثبت من (م).
(٣) أخرجه النسائي (١٩٥٨). وإسناده صحيح.
(٤) في الأصل: «وهذا» خطأ، والمثبت من (م).
(٥) في (م): «منه».
(٦) (٢٣/ ٤١٥-٤١٩).



(٥) بَابُ الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ وَالْحِيَازَةِ

١٤٦٨/ ...- قَالَ مَالِكٌ فِي هَذِهِ الْآيَةِ: إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ؛ قَوْلُ اللهِ ﷻ: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الْبَقَرَة: ١٨٠]، نَسَخَهَا مَا نَزَلَ فِي قِسْمَةِ الْفَرَائِضِ مِنْ قَوْلِ اللهِ ﷻ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ تَقَدَّمَ الْقَوْلُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ، وَذَكَرْنَا مَا لِلْعُلَمَاءِ فِيهَا[١] مِنَ التَّنَازُعِ، وَهَلْ هِيَ مَنْسُوخَةٌ أَوْ مُحْكَمَةٌ؟ وَمَا النَّاسِخُ لَهَا مِنَ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ؟ فِي «بَابِ الْأَمْرِ بِالْوَصِيَّةِ» مِنْ هَذَا الْكِتَابِ، فَلَا مَعْنَىٰ لِإِعَادَةِ ذَلِكَ هُنَا.

قَالَ مَالِكٌ: السُّنَّةُ الثَّابِتَةُ عِنْدَنَا، الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا: أَنَّهُ لَا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ لَهُ ذَلِكَ وَرَثَةُ الْمَيِّتِ، وَأَنَّهُ إِنْ أَجَازَهُ [بَعْضٌ وَأَبَىٰ بَعْضٌ][٢]، جَازَ لَهُ حَقُّ مَنْ أَجَازَ مِنْهُمْ، وَمَنْ أَبَىٰ أَخَذَ حَقَّهُ مِنْ ذَلِكَ.

وَ[٣] هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ قَدْ مَضَتْ - أَيْضًا - مُجَوَّدَةً فِيمَا لِلْعُلَمَاءِ فِيهَا[٤] مِنَ الْأَقْوَالِ وَالِاعْتِلَالِ فِي «بَابِ الْأَمْرِ بِالْوَصِيَّةِ» مِنْ كِتَابِنَا هَذَا، فَلَا وَجْهَ لِتَكْرَارِهَا.

قَالَ مَالِكٌ- فِي الْمَرِيضِ الَّذِي يُوصِي، فَيَسْتَأْذِنُ وَرَثَتَهُ فِي وَصِيَّتِهِ، وَهُوَ مَرِيضٌ، لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَّا ثُلُثُهُ، فَيَأْذَنُونَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ[٥] بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ: إِنَّهُ لَيْسَ [لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا][٦] فِي ذَلِكَ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَهُمْ صَنَعَ كُلُّ وَارِثٍ ذَلِكَ. فَإِذَا هَلَكَ الْمُوصِي أَخَذُوا ذَلِكَ لِأَنْفُسِهِمْ، وَمَنَعُوهُ الْوَصِيَّةَ فِي ثُلُثِهِ وَمَا أُذِنَ لَهُ بِهِ فِي مَالِهِ.

---

(١) في الأصل و(ن): «فيه» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) في الأصل: «أجازه وأبىٰ بعضهم»، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل: «ما» خطأ، والمثبت من (م).
(٤) في الأصل: «منها» خطأ، والمثبت من (م).
(٥) بعده في الأصل زيادة: «أو».
(٦) في الأصل: «له أن يرجع»، والمثبت من (م) و«الموطأ».



قَالَ: فَأَمَّا أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَرَثَتَهُ فِي وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا لِوَارِثٍ فِي صِحَّتِهِ، فَيَأْذَنُونَ لَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَلْزَمُهُمْ، وَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَرُدُّوا ذَلِكَ إِنْ شَاؤُوا، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ صَحِيحًا، كَانَ أَحَقَّ بِجَمِيعِ مَالِهِ، يَصْنَعُ فِي مَالِهِ مَا شَاءَ؛ [إِنْ شَاءَ][(١)] أَنْ يَخْرُجَ مِنْ جَمِيعِهِ خَرَجَ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ، أَوْ يُعْطِيهِ مَنْ شَاءَ. وَإِنَّمَا يَكُونُ اسْتِئْذَانُهُ [وَرَثَتَهُ][(٢)] جَائِزًا عَلَى الْوَرَثَةِ، إِذَا أَذِنُوا لَهُ حِينَ يُحْجَبُ مَالُهُ عَنْهُ، وَلا يَجُوزُ لَهُ[(٣)] [شَيْءٌ][(٤)] إِلَّا فِي ثُلُثِهِ. وَحِينَ هُمْ أَحَقُّ بِثُلُثَيْ[(٥)] مَالِهِ مِنْهُ، فَذَلِكَ حِينَ يَجُوزُ عَلَيْهِمْ[(٦)] أَمْرُهُمْ، وَمَا أَذِنُوا [لَهُ][(٧)] بِهِ. فَإِنْ سَأَلَ [بَعْضُ][(٨)] وَرَثَتِهِ أَنْ يَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ، حِينَ تَحْضُرُهُ الْوَفَاةُ، فَيَفْعَلَ، ثُمَّ لا يَقْضِي فِيهِ الْهَالِكُ[(٩)] شَيْئًا، فَإِنَّهُ رَدٌّ عَلَى مَنْ وَهَبَهُ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ الْمَيِّتُ: فُلَانٌ - لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ - ضَعِيفٌ[(١٠)]، وَقَدْ أَحْبَبْتُ أَنْ تَهَبَ لَهُ مِيرَاثَكَ، فَأَعْطَاهُ[(١١)] إِيَّاهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، إِذَا سَمَّاهُ الْمَيِّتُ لَهُ.

قَالَ: وَإِنْ وَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ، ثُمَّ أَنْفَذَ الْهَالِكُ بَعْضَهُ[(١٢)] وَبَقِيَ بَعْضٌ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الَّذِي وَهَبَ، يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَا بَقِيَ بَعْدَ وَفَاةِ[(١٣)] الَّذِي أُعْطِيَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: قَوْلُ مَالِكٍ: إِنْ أَذِنَ الْوَرَثَةُ لِلْمَرِيضِ[(١٤)] فِي حَالِ[(١٥)] مَرَضِهِ أَنْ يُوصِيَ

---

(١) من «الموطأ».
(٢) من «الموطأ».
(٣) في الأصل: «عنه» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٤) من «الموطأ».
(٥) في الأصل و(ن): «بثلث» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٦) في الأصل و(ن): «عليه» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٧) من «الموطأ».
(٨) من «الموطأ».
(٩) في الأصل و(ن): «ذلك» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(١٠) في الأصل: «صحيح» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(١١) في الأصل: «فأعطيتك» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(١٢) في (م): «بعضا».
(١٣) في الأصل: «وفاته» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(١٤) في الأصل: «إن أخذ المريض»! والمثبت من (م).
(١٥) في (م): «حين».

لِوَارِثِه [بِثُلُثِهِ][١] أَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ، فَهُوَ لَازِمٌ لَهُمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مِمَّنْ يُخَافُ[٢] دُخُولُ الضَّرَرِ عَلَيْهِمْ، مِنْ مَنْعِ رِفْدٍ، وَإِحْسَانٍ، وَقَطْعِ نَفَقَةٍ، وَمَعْرُوفٍ، وَنَحْوِ هَذَا إِنِ امْتَنَعُوا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَضُرَّهُمْ إِذْنُهُمْ، وَكَانَ لَهُمُ الرُّجُوعُ فِيمَا أَذِنُوا فِيهِ بَعْدَ مَوْتِه. رَوَىٰ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ عَنْهُ. وَإِنِ اسْتَأْذَنَهُمْ فِي صِحَّتِهِ، فَأَذِنُوا لَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُمْ بِحَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: إِنَّ إِذْنَهُمْ [لَهُ][٣] فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ سَوَاءٌ، وَيَلْزَمُهُمْ إِذْنُهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَا رُجُوعَ لَهُمْ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الزُّهْرِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَالْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ، وَالصَّحِيحُ عَنْهُ مَا فِي «مُوَطَّئِهِ»، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْهُ مِنْ مَذْهَبِهِ.

وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ: إِنَّ إِذْنَهُمْ وَإِجَازَتَهُمْ لِوَصِيَّتِهِ فِي صِحَّتِهِ وَمَرَضِهِ سَوَاءٌ، وَلَا يَلْزَمُهُمْ شَيْءٌ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يُجِيزُوا ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ، حِينَ يَجِبُ لَهُمُ الْمِيرَاثُ، وَيَجِبُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَمُوتُ مِنْ مَرَضِهِ وَقَدْ لَا يَمُوتُ، وَقَدْ يَمُوتُ ذَلِكَ الْوَارِثُ الْمُسْتَأْذَنُ قَبْلَهُ[٤]، فَلَا يَكُونُ وَارِثًا وَلَا[٥] يَرِثُهُ غَيْرُهُ. وَمَنْ أَجَازَ مَا لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَلَمْ يَجِبْ لَهُ، فَلَيْسَ فِعْلُهُ ذَلِكَ بِلَازِمٍ لَهُ.

وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ[٦]: الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا، وَسُفْيَانُ[٧] الثَّوْرِيُّ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَشُرَيْحٍ، وَطَاوُسٍ. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

قَالَ مَالِكٌ - فِيمَنْ أَوْصَىٰ بِوَصِيَّةٍ، فَذَكَرَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَعْطَىٰ بَعْضَ وَرَثَتِهِ شَيْئًا لَمْ يَقْبِضْهُ، فَأَبَى الْوَرَثَةُ أَنْ يُجِيزُوا ذَلِكَ: فَإِنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَىٰ الْوَرَثَةِ مِيرَاثًا عَلَىٰ كِتَابِ اللهِ

---

(١) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٢) في الأصل: «يخافوا» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «قوله»، والمثبت من (م).

(٥) في الأصل: «فلا»، والمثبت من (م).

(٦) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «سواء».

(٧) «سفيان»: ليست في (م).

تَعَالَىٰ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يُرِدْ أَنْ يَقَعَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ، [وَلَا يُحَاصُّ أَهْلُ الْوَصَايَا فِي ثُلُثِهِ](١) بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذِهِ وَصِيَّةُ الْوَارِثِ، لَمْ يُعْلَمْ بِهَا إِلَّا فِي الْمَرَضِ، أَوْ عَطِيَّةٌ مِنْ صَحِيحٍ ذَكَرَهَا فِي وَصِيَّتِهِ [لِيَخْرُجَ](٢) مِنْ ثُلُثِهِ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْعَطِيَّةِ(٣) فِي الْمَرَضِ، فَإِذَا لَمْ يُجِزْهَا الْوَرَثَةُ لَمْ تَجُزْ، وَلَا سَبِيلَ أَنْ يَكُونَ مِنْ إِقْرَارِهِ فِي مَرَضِهِ شَيْءٌ يُنْقَلُ إِلَىٰ حُكْمِ الصِّحَّةِ عِنْدَ جَمَاعَةِ أَئِمَّةِ الْفُقَهَاءِ، الَّذِينَ تَدُورُ عَلَيْهِمُ الْفُتْيَا(٤)، كَمَا لَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِحُكْمِ الْإِقْرَارِ فِي الْمَرَضِ.

وَهَذَا رَجُلٌ أَرَادَ أَنْ يَصْنَعَ - وَهُوَ مَرِيضٌ - صَنِيعَ صَحِيحٍ، فَيُعْطِي الْوَارِثَ [وَهُوَ مَرِيضٌ عَطِيَّتَهُ](٥) مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، فَلَمْ يُجِزْ لَهُ ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ لَوْ قَالَ فِي مَرَضِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ: كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ فِي صِحَّتِي شَيْئًا لَمْ يَقْبِضْهُ، وَأَنَا أُوصِي بِهِ لَهُ الْآنَ، فَهَذَا مَوْقُوفٌ [عَلَىٰ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ.

وَلَوْ كَانَ لِأَجْنَبِيٍّ، وَقَدْ قَالَ: أَنْفِذُوا لَهُ مَا أَعْطَيْتُهُ فِي الصِّحَّةِ، فَقَدْ أَوْصَيْتُ لَهُ بِهِ وَأَنْفَذْتُهُ لَهُ، كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا له مِنْ ثُلُثِهِ، رَضِيَ الْوَرَثَةُ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَرْضَوْا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ بِإِجَازَتِهِمْ](٦)، عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا.

وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ جَمَاعَةِ الْفُقَهَاءِ، وَالْحَمْدُ للهِ كَثِيرًا.



(١) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) في الأصل و(ن): «لا يخرج»، والمثبت من (م).
(٣) في (م): «الوصية».
(٤) في الأصل: «الفتية» خطأ، والمثبت من (م).
(٥) سقط من (م).
(٦) السابق نفسه.



(٦) بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمُؤَنَّثِ مِنَ الرِّجَالِ وَمَنْ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ

١٤٦٩/ ٥- مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ مُخَنَّثًا كَانَ عِنْدَ أُمِّ سَلَمَةَ - زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ - فَقَالَ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ - وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يَسْمَعُ - : يَا عَبْدَ اللهِ، إِنْ فَتَحَ اللهُ عَلَيْكُمُ الطَّائِفَ غَدًا، فَإِنِّي أَدُلُّكَ عَلَىٰ ابْنَةِ غَيْلَانَ، فَإِنَّهَا تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ وَتُدْبِرُ بِثَمَانٍ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا يَدْخُلَنَّ هَؤُلَاءِ عَلَيْكُمْ(١)»(٢).

قَالَ أَبُو عُمَر: هَكَذَا رَوَىٰ هَذَا الْحَدِيثَ جَمَاعَةُ رُوَاةِ «الْمُوَطَّأ» عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ [ابْنِ عُرْوَةَ](٣)، عَنْ أَبِيهِ مُرْسَلًا، إِلَّا سَعِيدَ بْنَ أَبِي مَرْيَمَ، فَإِنَّهُ رَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامٍ(٤)، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ.

وَلَمْ يَسْمَعْهُ(٥) عُرْوَةُ مِنْ أُمِّ سَلَمَةَ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُيَيْنَةَ - وَغَيْرَهُ - رَوَاهُ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّهَا أُمِّ سَلَمَةَ(٦).

وَهَذَا أَصَحُّ أَسَانِيدِهِ عِنْدِي وَقَدْ ذَكَرْتُهُ فِي «التَّمْهِيدِ»(٧).

وَرَوَاهُ مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، وَهِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: يَدْخُلُ عَلَىٰ بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ مُخَنَّثٌ، فَكَانُوا يَعُدُّونَهُ مِنْ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ، فَدَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمًا، وَهُوَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ، وَهُوَ يَنْعَتُ امْرَأَةً فَقَالَ: إِنَّهَا إِذَا أَقْبَلَتْ أَقْبَلَتْ بِأَرْبَعٍ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ أَدْبَرَتْ بِثَمَانٍ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَلَا أَرَىٰ هَذَا يَعْلَمُ مَا هَا هُنَا، لَا يَدْخُلَنَّ

---

(١) بعده في الأصل: «المخنثون».
(٢) أخرجه الحارث (٨٨٨ بغية)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٩٢٠٦). وإسناده مرسل.
(٣) بعده في الأصل: «المخنثون».
(٤) سقط من (م).
(٥) في الأصل: «يسمعهم» خطأ، والمثبت من (م).
(٦) أخرجه البخاري (٥٢٣٥)، ومسلم (٢١٨٠).
(٧) (٢٢/ ٢٧٠).



هَذَا عَلَيْكُمْ»، فَحَجَبُوهُ(١).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: إِنَّمَا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لا يَدْخُلَنَّ هَذَا عَلَيْكُمْ**»، وَلَمْ يَقُلْ: «عَلَيْكُنَّ»؛ لِأَنَّهُ خَاطَبَ الرِّجَالَ أَلَّا يَدْخُلَ بُيُوتَهُمْ عَلَىٰ نِسَائِهِمْ، فَحَجَبُوهُ.

فَهَكَذَا رِوَايَةُ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ: «عَلَيْكُمْ»، وَقَدْ رُوِيَ: «**لا يَدْخُلَنَّ هَذَا عَلَيْكُنَّ**»؛ مُخَاطَبَةً مِنْهُ لِنِسَائِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَىٰ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْجَبَّارِ، قَالَ: حَدَّثَنِي يُونُسُ بْنُ بُكَيْرٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كَانَ عِنْدِي مُخَنَّثٌ، فَقَالَ لِعَبْدِ اللهِ أَخِي: إِنْ فَتَحَ اللهُ عَلَيْكُمُ الطَّائِفَ غَدًا، فَإِنِّي أَدُلُّكَ عَلَىٰ ابْنَةِ غَيْلَانَ، فَإِنَّهَا تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ، وَتُدْبِرُ بِثَمَانٍ. فَسَمِعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَوْلَهُ، فَقَالَ: «**لا يَدْخُلَنَّ هَؤُلَاءِ عَلَيْكُمْ**»(٢).

وَبِهِ عَنْ يونُسَ بْنِ بُكَيْرٍ، عَنِ ابْنِ إِسْحَاقَ، قَالَ: وَقَدْ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ مَوْلًىٰ لِخَالَتِهِ فَاخِتَةَ ابْنَةِ عَمْرِو بْنِ عَائِذٍ مُخَنَّثٌ، يُقَالُ لَهُ: مَاتِعٌ(٣)، يَدْخُلُ عَلَىٰ نِسَاءِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَيَكُونُ فِي بَيْتِهِ، وَلَا يَرَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّهُ يَفْطِنُ لِشَيْءٍ مِنْ أَمْرِ النِّسَاءِ، مِمَّا يَفْطِنُ إِلَيْهِ الرِّجَالُ، وَلَا يَرَىٰ أَنَّ لَهُ فِي ذَلِكَ إِرْبًا. فَسَمِعَهُ يَقُولُ لِخَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ: يَا خَالِدُ، إِنْ فَتَحَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الطَّائِفَ فَلَا يَنْفَلِتَنَّ مِنْكُمْ(٤) بَادِيَةُ ابْنَةُ غَيْلَانَ بْنِ سَلَمَةَ، فَإِنَّهَا تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ، وَتُدْبِرُ بِثَمَانٍ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ - حِينَ سَمِعَهَا مِنْهُ: «**لا(٥) أَرَىٰ هَذَا الْخَبِيثَ يَفْطِنُ لِمَا أَسْمَعُ**»، ثُمَّ قَالَ لِنِسَائِهِ: «**لا يَدْخُلَنَّ عَلَيْكُنَّ**»، فَحُجِبَ [عَنْ بُيُوتِ رَسُولِ اللهِ

---

(١) أخرجه مسلم (٢١٨١).

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٣٥)، ومسلم (٢١٨٠).

(٣) في الأصل و(م) و(ن): «نافع»، والمثبت من البيهقي التالي.

(٤) في الأصل: «منكن» خطأ، و(م): «منك» خطأ، والمثبت من البيهقي التالي.

(٥) في الأصل و(ن): «إني»، والمثبت من (م) والبيهقي التالي.

ﷺ(١)](٢).

هَكَذَا قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ فِي هَذَا الْمُؤَنَّثِ: أَنَّ اسْمَهُ مَاتِعٌ(٣)، وَلَمْ يَقُلْهُ غَيْرُهُ - فِيمَا عَلِمْتُ - وَالْأَكْثَرُ عَلَىٰ أَنَّ اسْمَهُ: «هِيتٌ».

[كَذَلِكَ](٤) ذَكَرَ حَبِيبٌ، عَنْ مَالِكٍ. وَكَذَلِكَ رَوَاهُ(٥) ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ أَنَّ اسْمَ ذَلِكَ الْمُخَنَّثِ: «هِيتٌ»، وَهُوَ قَوْلُ الْوَاقِدِيِّ، وَابْنِ الْكَلْبِيِّ.

وَقَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: وَقَدْ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ مَوْلَىٰ خَالَتِهِ فَاخِتَةَ بِنْتِ عَمْرِو بْنِ عَائِذِ بْنِ عِمْرَانَ بْنِ مَخْزُومٍ [الْمَخْزُومِيِّ](٦).

وَقَالَ ابْنُ الْكَلْبِيِّ: كَانَ هِيتٌ الْمُخَنَّثُ مَوْلًىٰ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ أُمَيَّةَ أَخِي أُمِّ سَلَمَةَ. قَالَ: وَكَانَ طُوَيْسٌ مَوْلَىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ أَيْضًا(٧).

وَقَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: فَقَالَ لِخَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ.

وَقَالُوا كُلُّهُمْ: فَقَالَ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ. كَذَلِكَ فِي الْحَدِيثِ الْمُسْنَدِ، وَهُوَ الصَّوَابُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ إِسْحَاقَ وَغَيْرِهِ. اسْتُشْهِدَ(٨) يَوْمَ الطَّائِفِ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي أُمَيَّةَ أَخُو(٩) أُمِّ سَلَمَةَ.

وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ الْكَلْبِيِّ، وَالْوَاقِدِيِّ: أَنَّ هِيتًا هَذَا الْمُخَنَّثَ قَالَ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ، وَهُوَ أَخُو أُمِّ سَلَمَةَ لِأَبِيهَا وَأُمُّهُ عَاتِكَةُ: يَا عَبْدَ اللهِ - [وَهُوَ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي بَيْتِ أُمِّ

---

(١) أخرجه البيهقي في «دلائل النبوة» (٥/ ١٦٠) من قول ابن إسحاق.
(٢) سقط من (م).
(٣) في الأصل و(م) و(ن): «نافع»، والمثبت من البيهقي السابق.
(٤) سقطت من (م).
(٥) في (م): «ذكره».
(٦) سقطت من (م).
(٧) بعده في الأصل: «قال: ومن قتله سواء إلا طويس المخنث»!
(٨) في الأصل: «يستشهد» خطأ، والمثبت من (م).
(٩) في الأصل: «أخي» خطأ، والمثبت من (م).

سَلَمَةَ](١) - إِنِ افْتَتَحْتُمُ الطَّائِفَ، فَعَلَيْكَ بِبَادِيَةَ بِنْتِ غَيْلَانَ [بْنِ سَلَمَةَ الثَّقَفِيِّ](٢)، فَإِنَّهَا تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ، وَتُدْبِرُ بِثَمَانٍ، مَعَ ثَغْرٍ كَالْأُقْحُوَانِ، إِنْ قَعَدَتْ تَثَنَّتْ، وَإِنْ تَكَلَّمَتْ تَغَنَّتْ، بَيْنَ رِجْلَيْهَا مِثْلُ الْإِنَاءِ الْمَكْفُوِّ. وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يَسْمَعُ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَقَدْ غَلْغَلْتَ النَّظَرَ إِلَيْهَا يَا عَدُوَّ اللهِ**»، ثُمَّ أَجْلَاهُ عَنِ(٣) الْمَدِينَةِ إِلَى الْحِمَى(٤).

قَالَ: فَلَمَّا افْتُتِحَتِ الطَّائِفُ تَزَوَّجَهَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، فَوَلَدَتْ لَهُ بُرَيْهَةَ.

هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْكَلْبِيِّ، قَالَ: وَلَمْ يَزَلْ هِيتٌ بِذَلِكَ الْمَكَانِ، حَتَّى قُبِضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ.

فَلَمَّا وَلِيَ أَبُو بَكْرٍ كُلِّمَ فِيهِ، فَأَبَى أَنْ يَرُدَّهُ. فَلَمَّا وَلِيَ عُمَرُ كُلِّمَ فِيهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ قَدْ كَبِرَ وَضَعُفَ وَاحْتَاجَ، فَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ كُلَّ جُمُعَةٍ فَيَسْأَلُ النَّاسَ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى مَكَانِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ وَتُدْبِرُ بِثَمَانٍ»:

فَقَدْ فَسَّرَهُ حَبِيبٌ عَنْ مَالِكٍ، وَذَكَرَ غَيْرُهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ مَعْنَاهُ مَا نَذْكُرُهُ هَا هُنَا: أَنَّ الْمَرْأَةَ وَصَفَهَا الْمُخَنَّثُ بِأَنَّهَا امْرَأَةٌ لَهَا فِي بَطْنِهَا أَرْبَعُ عُكَنٍ، تَبْلُغُ خَصْرَيْهَا، فَتَصِيرُ لَهَا أَرْبَعَةُ أَطْرَافٍ فِي كُلِّ خَصْرٍ، فَتَصِيرُ ثَمَانِيًا؛ أَرْبَعًا مِنْ هُنَا، وَأَرْبَعًا مِنْ هُنَا. فَإِذَا أَقْبَلَتْ إِلَيْكَ وَاسْتَقْبَلْتَهَا، رَأَيْتَ فِي بَطْنِهَا أَرْبَعَ عُكَنٍ، فَإِذَا أَدْبَرَتْ رَأَيْتَ ثَمَانِيًا مِنْ جِهَةِ الْأَطْرَافِ فِي خَصْرَيْهَا.

هَكَذَا فَسَّرَهُ كُلُّ مَنْ تَكَلَّمَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ، وَاسْتَشْهَدَ بَعْضُهُمْ عَلَيْهِ بِقَوْلِ النَّابِغَةِ فِي قَوَائِمِ نَاقَتِهِ:

عَلَى هَضَبَاتٍ بَيْنَمَا هُنَّ أَرْبَعٌ ... أَنَخْنَ لِتَعْرِيسٍ فَعُدْنَ ثَمَانِيَا

وَقَدْ رُوِيَ خَبَرُ هَذَا الْمُخَنَّثِ مِنْ حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ بِتَمَامِهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي

---

(١) سقط من (م).

(٢) السابق نفسه.

(٣) في الأصل: «إلى» خطأ، والمثبت من (م).

(٤) ذكره الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٩/ ٣٣٦) من قول ابن الكلبي.

«التَّمْهِيدِ»(١) .

وفي الْحَدِيثِ مِنَ الْفِقْهِ:

أَنَّهُ لَا يَجُوزُ دُخُولُ أَحَدٍ مِنَ الْمُخَنَّثِينَ - وَهُمُ الَّذِينَ يُدْعَوْنَ عِنْدَنَا الْمُؤَنَّثِينَ - عَلَىٰ النِّسَاءِ، وَأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنَ الَّذِينَ قَالَ اللهُ فِيهِمْ: ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النُّورِ: ٣١].

وَهَذِهِ الصِّفَةُ: هُوَ الْأَبْلَهُ الْأَحْمَقُ الْعِنِّينُ، الَّذِي لَا إِرْبَ لَهُ فِي النِّسَاءِ، وَلَا يَفْطِنُ لِشَيْءٍ مِنْ مَعَايِبِهِنَّ وَمَحَاسِنِهِنَّ. فَمَنْ كَانَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ لَمْ يَكُنْ بِدُخُولِهِ عَلَىٰ النَّاسِ بَأْسٌ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ظَنَّ بِهِيتٍ الْمُخَنَّثِ أَنَّهُ مِمَّنْ هَذِهِ صِفَتُهُ، فَلَمَّا سَمِعَ مِنْهُ مَا سَمِعَ، أَمَرَ بِأَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَىٰ النِّسَاءِ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ(٢) مِنَ الْمَدِينَةِ، وَنَفَاهُ عَنْهَا.

وَهَذَا أَصْلٌ فِي كُلِّ مَنْ يُتَأَذَّىٰ بِهِ، وَلَا يُقْدَرُ عَلَىٰ الِاحْتِرَاسِ مِنْهُ، أَنْ يُنْفَىٰ إِلَىٰ مَكَانٍ يُؤْمَنُ فِيهِ مِنْهُ الْأَذَىٰ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ صَحَّفَ قَوْمٌ مِنَ الرُّوَاةِ اسْمَ ابْنَةِ غَيْلَانَ هَذِهِ، وَالصَّوَابُ فِيهِ: «بَادِيَةُ» بِالْبَاءِ وَالْيَاءِ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ «بَدَا يَبْدُو»، أَيْ: ظَهَرَ، فَكَأَنَّهَا سُمِّيَتْ ظَاهِرَةً.

هَذَا مَعْنَىٰ مَا ذَكَرَهُ الزُّبَيْرُ وَغَيْرُهُ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

١٤٧٠/ ٦- مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عمر، ثُمَّ إِنَّهُ فَارَقَهَا، فَجَاءَ عُمَرُ قُبَاءَ، فَوَجَدَ ابْنَهُ عَاصِمًا يَلْعَبُ بِفِنَاءِ الْمَسْجِدِ، فَأَخَذَ بِعَضُدِهِ فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَىٰ الدَّابَّةِ، فَأَدْرَكَتْهُ جَدَّةُ الْغُلَامِ، فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ، حَتَّىٰ أَتَيَا أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ، فَقَالَ عُمَرُ: ابْنِي. وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: ابْنِي. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ. [قَالَ](٣): فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ بِالْكَلَامِ(٤) .

---

(١) (٢٢/ ٢٧٥).

(٢) في (م): «ثم أمره أن يخرج».

(٣) من «الموطأ».

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٥٧٦٥)، و«المعرفة» (١٥٦١١). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه. وانظر كلام المصنف عليه.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا الْأَمْرُ الَّذِي آخُذُ بِهِ فِي ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا خَبَرٌ مُنْقَطِعٌ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ، وَلَكِنَّهُ مَشْهُورٌ مَرْوِيٌّ مِنْ وُجُوهٍ مُنْقَطِعَةٍ وَمُتَّصِلَةٍ، تَلَقَّاهُ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالْقَبُولِ وَالْعَمَلِ.

وَزَوْجُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أُمُّ ابْنِهِ عَاصِمِ بْنِ عُمَرَ هِيَ: جَمِيلَةُ ابْنَةُ عَاصِمِ بْنِ ثَابِتِ بْنِ أَبِي الْأَقْلَحِ الْأَنْصَارِيِّ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ بِمَا يَنْبَغِي مِنْ ذِكْرِهِ فِي الصَّحَابَةِ.

وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَىٰ: أَنَّ عُمَرَ كَانَ(١) مَذْهَبُهُ فِي ذَلِكَ خِلَافَ مَذْهَبِ أَبِي بَكْرٍ، وَلَكِنَّهُ سَلَّمَ لِلْقَضَاءِ مِمَّنْ لَهُ الْحُكْمُ وَالْقَضَاءُ، ثُمَّ كَانَ بَعْدُ فِي خِلَافَتِهِ يَقْضِي بِهِ وَيُفْتِي، وَلَمْ يُخَالِفْ أَبَا بَكْرٍ فِي شَيْءٍ مِنْهُ، مَا دَامَ الصَّبِيُّ صَغِيرًا لَا يُمَيِّزُ، وَلَا مُخَالِفَ لَهُمَا مِنَ الصَّحَابَةِ.

ذَكَرَ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، قَالَ: إِنَّ عُمَرَ طَلَّقَ جَمِيلَةَ ابْنَةَ عَاصِمٍ، فَجَاءَتْ [جَدَّتُهُ](٢) الشَّمُوسُ، فَذَهَبَتْ بِالصَّبِيِّ، فَجَاءَ عُمَرُ عَلَىٰ فَرَسِهِ فَقَالَ: أَيْنَ ابْنِي؟ فَقِيلَ: ذَهَبَتْ بِهِ الشَّمُوسُ، [فَرَجَعَ، فَلَحِقَهَا](٣)، فَخَاصَمَهَا إِلَىٰ أَبِي بَكْرٍ، وَقَضَىٰ لَهَا أَبُو بَكْرٍ بِهِ، وَقَالَ: هِيَ أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، قَالَ: أَبْصَرَ عُمَرُ عَاصِمًا ابْنَهُ مَعَ جَدَّتِهِ أُمِّ أُمِّهِ، فَكَأَنَّهُ جَاذَبَهَا إِيَّاهُ، فَلَمَّا رَآهُ(٤) أَبُو بَكْرٍ مُقْبِلًا قَالَ [لَهُ](٥): مَهْ مَهْ، هِيَ أَحَقُّ بِهِ، فَمَا رَاجَعَهُ الْكَلَامَ.

وَعَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، أنه أَخْبَرَهُ عَنْ عَطَاءٍ الْخُرَاسَانِيِّ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: طَلَّقَ عُمَرُ

---

(١) في الأصل: «كانت» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) سقطت من (م).

(٣) في (م): «فدفع في حلقها».

(٤) في الأصل: «رآها» خطأ، والمثبت من (م).

(٥) سقطت من (م).

ابْنُ الْخَطَّابِ امْرَأَتَهُ الْأَنْصَارِيَّةَ أُمَّ ابْنِهِ عَاصِمٍ، فَلَقِيَهَا(١) تَحْمِلُهُ بِمحْسَرٍ، وَقَدْ فُطِمَ وَمَشَىٰ، فَأَخَذَ بِيَدِهِ لِيَنْتَزِعَهُ مِنْهَا، وَنَازَعَهَا إِيَّاهُ(٢)، حَتَّىٰ أَوْجَعَ الْغُلَامَ وَبَكَىٰ، وَقَالَ: أَنَا أَحَقُّ بِابْنِي مِنْكِ. فَاخْتَصَمَا إِلَىٰ أَبِي بَكْرٍ، فَقَضَىٰ لَهَا بِهِ، وَقَالَ: رِيحُهَا وَحِجْرُهَا وَفِرَاشُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْكَ، حَتَّىٰ يَشِبَّ وَيَخْتَارَ لِنَفْسِهِ.

وَ«مِحْسَرٌ»: سُوقٌ بَيْنَ قُبَاءَ وَ(٣)الْمَدِينَةِ.

وَعَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ عَاصِمٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، قَالَ: خَاصَمَتِ امْرَأَةُ عُمَرَ إِلَىٰ أَبِي بَكْرٍ، وَكَانَ طَلَّقَهَا. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْأُمُّ أَعْطَفُ، وَأَلْطَفُ، وَأَرْحَمُ، وَأَحَقُّ، وَأَرْأَفُ، هِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ.

وَعَنْ مَعْمَرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ الزُّهْرِيَّ يُحَدِّثُ: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَضَىٰ عَلَىٰ عُمَرَ فِي ابْنِهِ مَعَ أُمِّهِ، وَقَالَ: أُمُّهُ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: مِنَ الْحَدِيثِ فِي ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بِمُوَافَقَتِهِ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنهما: مَا رَوَاهُ مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عُبَيْدِ اللهِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنْمٍ، قَالَ: اخْتُصِمَ إِلَىٰ عُمَرَ فِي صَبِيٍّ، فَقَالَ عُمَرُ: هُوَ مَعَ أُمِّهِ حَتَّىٰ يُعْرِبَ عَنْهُ لِسَانُهُ فَيَخْتَارُ.

وَرُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ مِنْ وُجُوهٍ كَثِيرَةٍ، ذَكَرَهَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَغَيْرُهُ.

وَفِي ذَلِكَ: تَخْيِيرُ الصَّبِيِّ إِذَا مَيَّزَ كَمَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. رَوَاهُ يَحْيَىٰ بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، وَزِيَادُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ هِلَالِ بْنِ أُسَامَةَ: أَنَّ أَبَا مَيْمُونَةَ - سُلَيْمَانَ، مَوْلًىٰ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ - أَخْبَرَهُ: أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: جَاءَتْ أُمٌّ وَأَبٌ يَخْتَصِمَانِ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي ابْنٍ لَهُمَا. فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ لِلنَّبِيِّ ﷺ: فَدَاكَ أَبِي وَأُمِّي يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بِئْرِ

---

(١) في الأصل: «فلقيه» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) في الأصل: «إياها» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل: «أو» خطأ، والمثبت من (م).

أَبِي عِنَبَةَ، وَنَفَعَنِي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**يَا غُلَامُ، هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ**». فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ[١].

قَالَ أَبُو عُمَر: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ السَّلَفِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالْخَلَفِ، فِي الْمَرْأَةِ الْمُطَلَّقَةِ إِذَا لَمْ تَتَزَوَّجْ: أَنَّهَا أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مِنْ أَبِيهِ، مَا دَامَ طِفْلًا صَغِيرًا لَا يُمَيِّزُ شَيْئًا، إِذَا كَانَ عِنْدَهَا فِي حِرْزٍ وَكِفَايَةٍ، وَلَمْ يَثْبُتْ مِنْهَا فِسْقٌ، وَلَمْ تَتَزَوَّجْ.

ثُمَّ اخْتَلَفُوا بَعْدَ ذَلِكَ فِي تَخْيِيرِهِ - إِذَا مَيَّزَ وَعَقِلَ - بَيْنَ أُمِّهِ وَبَيْنَ أَبِيه، وَفِيمَنْ هُوَ أَوْلَىٰ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ عَنْ أَئِمَّةِ الْفُقَهَاءِ، الَّذِينَ تَدُورُ عَلَيْهِمْ [بِأَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ][٢] الْفُتْيَا، إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ:

وَمِمَّنْ خَيَّرَ الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ مِنَ السَّلَفِ: عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ:

رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ يَزِيدَ بْنِ جَابِرٍ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ [بْنِ عُبَيْدِ اللهِ][٣] بْنِ أَبِي الْمُهَاجِرِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنْمٍ الْأَشْعَرِيِّ: أَنَّهُ حَضَرَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، خَيَّرَ صَبِيًّا بَيْنَ أُمِّهِ وَأَبِيهِ.

وَعَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ اللهِ الْجَرْمِيِّ، عَنْ عُمَارَةَ الْجَرْمِيِّ، قَالَ: قَدِمَ عَمِّي مِنَ الْبَصْرَةِ، يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَنِي مِنْ أُمِّي، فَأَرْسَلَتْنِي أُمِّي إِلَىٰ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، أَدْعُوهُ إِلَيْهَا. فَدَعَوْتُهُ، فَخَيَّرَنِي بَيْنَ أُمِّي وَعَمِّي.

قَالَ: وَأَبْصَرَ عَلِيٌّ أَخًا لِي أَصْغَرَ مِنِّي مَعَ أُمِّي، فَقَالَ: وَهَذَا، إِذَا بَلَغَ مَبْلَغَ هَذَا خُيِّرَ.

وَعَنْ سُفْيَانَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ شُرَيْحٍ: أَنَّهُ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ.

قَالَ سُفْيَانُ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ مَا دَامَ صَغِيرًا. فَإِذَا بَلَغَ سِتًّا وَعَقِلَ، خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٧)، والترمذي (١٣٥٧)، والنسائي (٣٤٩٦)، وابن ماجه (٢٣٥١)، وأحمد (٢/ ٢٤٦). قال الترمذي: «حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح»، وقال الشيخ أحمد شاكر (٧٣٤٦): «إسناده صحيح».

(٢) في (م): «أئمة الفتوىٰ بالأمصار».

(٣) في (ث): «بن أبي عبد الله» خطأ. وانظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٢٦٠٦).

وَقَدْ رُوِيَ [عَنْ شُرَيْحٍ شَيْءٌ ظَاهِرُهُ خِلَافُ مَا وَصَفْنَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ](١) عَنْهُ مَا ذَكَرْنَا، وَبِاللهِ تَوْفِيقُنَا.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ شُرَيْحٍ، قَالَ: الْأَبُ أَحَقُّ، وَالْأُمُّ أَرْفَقُ.

[رَوَاهُ هُشَيْمٌ، قَالَ: أَخْبَرَنَا يُونُسُ، وَابْنُ عَوْنٍ، وَهِشَامٌ، وَأَشْعَثُ، كُلُّهُمْ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ شُرَيْحٍ، قَالَ: الْأَبُ أَحَقُّ، وَالْأُمُّ أَرْفَقُ](٢).

وَهَذَا كَلَامٌ مُجْمَلٌ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْأَبُ أَحَقُّ بِهِ إِذَا تَزَوَّجَتِ الْأُمُّ، عَلَىٰ مَا عَلَيْهِ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ ،بِحَسَبِ مَا نُورِدُهُ بِحَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ.

وَيَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّةِ مَا تَأَوَّلْنَاهُ عَلَىٰ شُرَيْحٍ: أَنَّهُ قَدْ رَوَىٰ عَنْهُ بِهَذَا الإِسْنَادِ مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ: أَنَّ شُرَيْحًا قَضَىٰ أَنَّ الصَّبِيَّ مَعَ أُمِّهِ، إِذَا كَانَتِ الدَّارُ وَاحِدَةً، وَيَكُونُ مَعَهُمْ مِنَ النَّفَقَةِ مَا يُصْلِحُهُمْ.

وَابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ: أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ بِالْكُوفَةِ، فَأَرَادَتْ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا إِلَىٰ الْبَادِيَةِ، فَخَاصَمَهَا الْعَصَبَةُ إِلَىٰ شُرَيْحٍ. فَقَالَ: هُمْ مَعَ أُمِّهِمْ، مَا كَانَتِ الدَّارُ وَاحِدَةً. فَإِذَا أَرَادَتْ أَنْ تَخْرُجَ بِهِمْ أُخِذُوا مِنْهَا. وَقَالَ: الْأَبُ أَحَقُّ، وَالْأُمُّ أَرْفَقُ.

سُفْيَانُ، عَنْ زَكَرِيَّا بْنِ أَبِي زَائِدَةَ: أَنَّ امْرَأَةً أَرَادَتْ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا إِلَىٰ الرُّسْتَاقِ، فَاخْتَصَمُوا إِلَىٰ الشَّعْبِيِّ، فَقَالَ: الْعَصَبَةُ أَحَقُّ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: عَلَىٰ هَذَا جُمْهُورَ الْفُقَهَاءِ، عِنْدَ انْتِقَالِ الْأُمِّ عَنْ حَضْرَةِ الْأَبِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

وَأَمَّا مَذَاهِبُ الْفُقَهَاءِ فِي الْحَضَانَةِ:

فَذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، ثُمَّ لَا حَضَانَةَ لَهَا،

---

(١) سقط من (م).

(٢) السابق نفسه.

بِذَلِكَ قَضَىٰ أَبُو بَكْرٍ عَلَىٰ عُمَرَ. فَإِذَا أَثْغَرُوا فَوْقَ ذَلِكَ، فَلَا حَضَانَةَ لَهَا.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الْمُطَلَّقَةِ وَلَهَا ابْنٌ فِي الْكُتَّابِ، أَوْ بِنْتٌ قَدْ بَلَغَتِ الْحَيْضَ: لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَهُمَا؟

فَقَالَ مَالِكٌ: لَا أَرَىٰ ذَلِكَ، لَهُ أَنْ يُؤَدِّبَ الْغُلَامَ، وَيُعَلِّمَهُ، وَيَقْلِبَهُ إِلَىٰ أُمِّه، وَلَا يُفَرِّقْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ، وَلَكِنْ يَتَعَاهَدُهُ فِي كُتَّابِهِ، وَيَقَرُّ عِنْدَ أُمِّهِ، وَيَتَعَاهَدُ الْجَارِيَةَ وَهِيَ عِنْدَ أُمِّهَا، مَا لَمْ تُنْكَحْ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلِلْجَدَّةِ - مِنَ الْأُمِّ - الْحَضَانَةُ بَعْدَ الْأُمِّ، ثُمَّ الْجَدَّةُ مِنَ الْأَبِ. قَالَ: وَلَيْسَ لِلْأُمِّ وَلَا لِلْجَدَّةِ أَنْ يَخْرُجَا بِالْوَلَدِ إِلَىٰ بَلَدٍ بَعِيدٍ عَنْ أَبِيهِ وَأَهْلِ بَيْتِهِ.

وَذَكَرَ ابْنُ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ وَلَدَ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا، فَهِيَ أَوْلَىٰ بِحَضَانَتِه، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، وَيَدْخُلْ بِهَا حَتَّىٰ يَبْلُغَ، فَإِذَا بَلَغَ ذَهَبَ حَيْثُ شَاءَ.

خَالَفَ ابْنُ الْقَاسِمِ رِوَايَةَ ابْنَ وَهْبٍ فِي اعْتِبَارِ الْبُلُوغِ.

وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ الرِّوَايَتَيْنِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: وَالْأُمُّ أَحَقُّ بِحَضَانَةِ ابْنَتِهَا - وَإِنْ بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ - مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ. وَعَلَىٰ الْأَبِ نَفَقَةُ ابْنَتِه، إِذَا كَانَ يَجِدُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَأَوْلِيَاءُ الْوَلَدِ أَوْلَىٰ بِهِمْ - وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا - مِنْ أُمِّهِمْ إِذَا نَكَحَتْ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْأُمُّ، فَالْجَدَّةُ مِنَ الْأُمِّ أَوْلَىٰ. فَإِنْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا، لَمْ يُرَدَّ إِلَيْهَا الْوَلَدُ. وَكَذَلِكَ إِنْ سَلَّمَتْهُ الْأُمُّ اسْتِثْقَالًا لِلْوَلَدِ، ثُمَّ طَلَبَتْهُ، لَمْ يُرَدَّ إِلَيْهَا.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْهُ: فَإِنْ مَاتَتْ جَدَّتُهُ لِأُمِّه، فَخَالَتُهُ أَوْلَىٰ بِحَضَانَتِه، ثُمَّ بَعْدَهَا جَدَّتُهُ لِأَبِيه، ثُمَّ الْأُخْتُ، ثُمَّ الْعَمَّةُ، وَبِنْتُ الْأَخِ أَوْلَىٰ بِالْوَلَدِ مِنَ الْعَصَبَةِ. وَلَمْ يَذْكُرْ مَالِكٌ تَخْيِيرَ الْوَلَدِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ: وَيُنْظَرُ لِلْوَلَدِ بِالَّذِي هُوَ أَكْفَأُ وَأَحْوَطُ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِنْ تَزَوَّجَتِ الْأُمُّ، فَالْخَالَةُ أَحَقُّ بِهِ. وَلَمْ يَذْكُرْ تَخْيِيرًا.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: الْأُمُّ إِذَا تَزَوَّجَتْ، فَالْعَمُّ أَحَقُّ مِنَ الْجَدَّةِ أُمِّ الْأُمِّ. وَإِنْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا، ثُمَّ أَرَادَتْ أَخْذَ الْوَلَدِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ. وَلَمْ يَذْكُرْ تَخْيِيرَ الصَّبِيِّ.

وَ(١) يُذْكَرُ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَيْضًا: الْأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ، وَعَلَىٰ الْأَبِ النَّفَقَةُ. فَإِنْ تَزَوَّجَتْ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَىٰ جَدَّتِهِ، فَمَتَىٰ ارْتَجَعَهُ مِنْهَا، رَدَّ عَلَيْهَا نَفَقَتَهَا. وَالْجَدَّةُ مِنَ الْأَبِ أَوْلَىٰ مِنَ الْعَمَّةِ إِذَا قَوِيَتْ عَلَىٰ النَّفَقَةِ، وَلَا تَعُودُ حَضَانَةُ الْأُمِّ بِطَلَاقِهَا.

وَ[قَالَ](٢) اللَّيْثُ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِالِابْنِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ثَمَانِيَ سِنِينَ، أَوْ تِسْعَ سِنِينَ، أَوْ عَشْرًا. ثُمَّ الْأَبُ أَوْلَىٰ بِالْجَارِيَةِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ، فَإِنْ كَانَتِ الْأُمُّ غَيْرَ مَرْضِيَّةٍ فِي نَفْسِهَا وَأَدَبِهَا لِوَلَدِهَا، أُخِذَ مِنْهَا إِذَا بَلَغَ.

وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ: إِذَا كَانَتِ الِابْنَةُ كَاعِبًا، وَالْغُلَامُ قَدْ أَيْفَعَ، وَاسْتَغْنَىٰ عَنْ أُمِّهِ، خُيِّرَا بَيْنَ أَبَوَيْهِمَا، فَأَيَّهُمَا اخْتَارَا فَهُوَ أَوْلَىٰ، فَإِنِ اخْتَارَا بَعْدَ ذَلِكَ الْآخَرَ، حُوِّلَ.

وَمَتَىٰ طُلِّقَتْ بَعْدَ التَّزْوِيجِ رَجَعَ حَقُّهَا، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ غَيْرَ مَأْمُونٍ، كَانَتْ عِنْدَ الْمَأْمُونِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ.

وَالْبِكْرُ إِذَا بَلَغَتْ، فَأَخْتَارُ لَهَا أَنْ تَكُونَ مَعَ أَحَدِهِمَا. فَإِنْ أَبَتْ، وَهِيَ مَأْمُونَةٌ، فَلَهَا ذَلِكَ.

وَالِابْنُ إِذَا بَلَغَ وَأُونِسَ رُشْدُهُ، [وَلِيَ نَفْسَهُ](٣).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا بَلَغَ الْوَلَدُ سَبْعَ سِنِينَ، أَوْ ثَمَانِيَ سِنِينَ، خُيِّرَ؛ إِذَا كَانَتْ دَارُهُمَا وَاحِدَةً، وَكَانَا(٤) مَأْمُونَيْنِ عَلَىٰ الْوَلَدِ، [وَكَانَ الْوَلَدُ](٥) يَعْقِلُ عَقْلَ مِثْلِهِ. فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَيْرَ مَأْمُونٍ فَهُوَ عِنْدَ الْمَأْمُونِ مِنْهُمَا - كَانَ الْوَلَدُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ - فَإِنْ مُنِعَتِ

---

(١) بعده في الأصل زيادة: «لم».

(٢) سقطت من (ث).

(٣) تحرف في الأصل إلىٰ: «وليسنه»، والمثبت من (م).

(٤) في الأصل: «كان» خطأ، والمثبت من (م).

(٥) سقط من (ث).

الْمَرْأَةُ مِنَ الْوَلَدِ بِالزَّوْجِ، فَطَلَّقَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا أَوْ غَيْرَهُ، رَجَعَتْ عَلَىٰ حَقِّهَا فِي وَلَدِهَا؛ لِأَنَّهَا مُنِعَتْ لِوَجْهٍ، فَإِذَا ذَهَبَ فَهِيَ كَمَا كَانَتْ. وَهُوَ قَوْلُ الْمُغِيرَةِ، وَابْنِ أَبِي حَازِمٍ.

وَعَلَىٰ الْأَبِ نَفَقَتُهُ، وَيُؤَدِّبُهُ بِالْكُتَّابِ، وَالصِّنَاعَةِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِهَا، وَيَأْوِي إِلَىٰ أُمِّهِ. [وَلَا يُمْنَعُ](١) - إِنِ اخْتَارَ الْأُمَّ - [مِنْ إِتْيَانِ الِابْنِ، وَلَا الْأُمَّ مِنْ إِتْيَانِ ابْنَتِهَا، وَتَمْرِيضِهَا عِنْدَ الْأَبِ](٢).

قَالَ: وَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ الصَّغِيرِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، ثُمَّ الْجَدَّةُ لِلْأُمِّ وَإِنْ عَلَتْ، ثُمَّ الْجَدَّةُ لِلْأَبِ وَإِنْ عَلَتْ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبِ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ، ثُمَّ الْخَالَةُ، ثُمَّ الْعَمَّةُ.

وَلَا وِلَايَةَ لِأُمِّ أَبِي الْأُمِّ؛ لِأَنَّ قَرَابَتَهَا بِأَبٍ لَا بِأُمٍّ.

وَقَرَابَةُ الصَّبِيِّ مِنَ النِّسَاءِ أَوْلَىٰ.

وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مَخْبُولًا، فَهُوَ كَالصَّغِيرِ.

قَالَ: وَلَا حَقَّ لِأَحَدٍ مَعَ الْأَبِ غَيْرَ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتِهَا، فَأَمَّا أَخَوَاتُهَا وَغَيْرُهُنَّ فَإِنَّمَا حُقُوقُهُنَّ بِالْأَبِ، فَلَا يَكُونُ لَهُنَّ حَقٌّ مَعَهُ، وَهُنَّ يُدْلِينَ بِهِ.

وَالْجَدُّ أَبُو الْأَبِ يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ أَبٌ.

وَأَقْرَبُ الْعَصَبَةِ يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ أَبٌ، أَوْ كَانَ غَائِبًا، أَوْ غَيْرَ رشيد.

وَأَمَّا الْكُوفِيُّونَ(٣): فَرَوَىٰ أَبُو يُوسُفَ، [عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ](٤) قَالَ: الْأُمُّ أَوْلَىٰ بِالْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ الصَّغِيرَيْنِ، ثُمَّ الْجَدَّةُ مِنَ الْأُمِّ، ثُمَّ الْجَدَّةُ مِنَ الْأَبِ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ وَالْأَبِ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ، ثُمَّ الْخَالَةُ فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ هِيَ أَحَقُّ مِنَ الْأُخْتِ لِلْأَبِ، وَفِي الْأُخْرَىٰ الْأُخْتُ أَوْلَىٰ، ثُمَّ الْعَمَّةُ، وَالْأُمُّ وَالْجَدَّتَانِ أَوْلَىٰ بِالْجَارِيَةِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ الْمَحِيضَ،

---

(١) سقط من (م).

(٢) السابق نفسه.

(٣) في (م): «وأما قول الكوفيين».

(٤) في الأصل: «وأبو حنيفة»، والمثبت من (م).

وَبِالْغُلَامِ حَتَّىٰ يَسْتَغْنِيَ فَيَأْكُلَ وَحْدَهُ، وَيَشْرَبَ وَحْدَهُ، [وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ][(١)]، وَمَنْ سِوَاهُمَا أَحَقُّ بِهِمَا حَتَّىٰ يَسْتَغْنِيَا[(٢)]، وَلَا يُرَاعَىٰ الْبُلُوغُ.

وَقَالَ زُفَرُ - فِي رِوَايَةِ عَمْرِو بْنِ خَالِدٍ عَنْهُ: الْخَالَةُ أَوْلَىٰ مِنَ الْأُخْتِ لِلْأَبِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الْأُخْتُ أَوْلَىٰ.

وَرُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ خَالِدٍ - أَيْضًا - عَنْ زُفَرَ: الْخَالَةُ لِلْأَبِ أَوْلَىٰ مِنَ الْجَدَّةِ لِلْأَبِ.

وَرَوَىٰ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ عَنْهُ: أَنَّ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأُمِّ أَوْلَىٰ بِحَضَانَةِ الْوَلَدِ بَعْدَ الْأُمِّ، ثُمَّ أُمَّ الْأَبِ، ثُمَّ الْأُخْتَ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ وَالْأَبِ، وَالْأُخْتَ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، يَتَسَاوَيَانِ فِي الْحَضَانَةِ، وَلَا تَتَقَدَّمُ إِحْدَاهُمَا فِيهِ الْأُخْرَىٰ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، ثُمَّ الْخَالَةُ، ثُمَّ الْعَمَّةُ.

فَإِذَا تَزَوَّجَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ بِغَيْرِ ذِي رَحِمٍ، [قَالَ][(٣)]: كَانَ غَيْرُهَا[(٤)] أَوْلَىٰ، إِذَا كَانَ زَوْجُهَا ذَا رَحِمٍ مِنَ الْوَلَدِ. وَمَتَىٰ عَادَتِ الْأُمُّ - أَوْ غَيْرُهَا - غَيْرَ ذَاتِ زَوْجٍ، عَادَتْ إِلَيْهَا حَضَانَتُهَا.

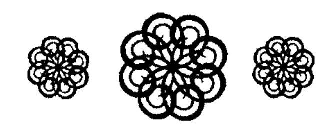
قَالَ أَبُو عُمَرَ: فِي الْخَالَةِ حَدِيثُ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ عَلِيًّا، وَجَعْفَرَ، وَزَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ تَرَافَعُوا إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي ابْنَةِ حَمْزَةَ، فِي حِينِ دُخُولِهِ مَكَّةَ. فَقَضَىٰ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ لِجَعْفَرٍ؛ مِنْ أَجْلِ أَنَّ خَالَتَهَا عِنْدَهُ، وَقَالَ: «**الْخَالَةُ أُمٌّ، أَوْ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ**»[(٥)].

حَدَّثَنَاهُ عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ ابْنُ زُهَيْرٍ[(٦)]، قَالَ: حَدَّثَنِي خَلَفُ بْنُ الْوَلِيدِ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْرَائِيلُ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ هَانِئِ بْنِ هَانِئٍ، وَهُبَيْرَةَ بْنِ يَرِيمَ، عَنْ عَلِيٍّ[(٧)]. فَذَكَرَ حَدِيثًا بِمَعْنَىٰ مَا ذَكَرْتُ، إِلَّا أَنِّي

(١) سقط من (م).
(٢) في الأصل: «يستغني» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) سقطت من (م) و(ث).
(٤) في (م): «الآخر».
(٥) انظر التخريج الآتي.
(٦) تحرف في (ث) إلىٰ: «جريج». وانظر: «التمهيد» (٢١/ ٨٢).
(٧) أخرجه أبو داود (٢٢٨٠). وإسناده صحيح.

اخْتَصَرْتُهُ.

وَرَوَىٰ حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ، عَنْ حَجَّاجٍ، عن الحكم، عَنْ مِقْسَمٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَهُ، بِمَعْنَاهُ.





(٧) بَابُ الْعَيْبِ فِي السِّلْعَةِ وَضَمَانِهَا

١٤٧١/ ...- قَالَ مَالِكٌ - فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ السِّلْعَةَ مِنَ الْحَيَوَانِ، أَوِ الثِّيَابِ، أَوِ الْعُرُوضِ، فَيُوجَدُ ذَلِكَ الْبَيْعُ غَيْرَ جَائِزٍ، فَيُرَدُّ الْبَائِعُ الثَّمَنَ، وَيُؤْمَرُ الَّذِي قَبَضَ السِّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّ إِلَىٰ صَاحِبِهِ سِلْعَتَهُ.

قَالَ [مَالِكٌ](١): وَلَيْسَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ إِلَّا قِيمَتُهَا يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ، وَلَيْسَ يَوْمَ تُرَدُّ إِلَيْهِ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ ضَمِنَهَا [مِنْ](٢) يَوْمِ قَبَضَهَا، فَذَلِكَ قِيمَتُهَا، [فَمَا كَانَ فِيهَا](٣) مِنْ نُقْصَانٍ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ عَلَيْهِ، فَبِذَلِكَ كَانَ نَمَاؤُهَا وَزِيَادَتُهَا لَهُ. وَإِنَّ الرَّجُلَ يَقْبَضُ السِّلْعَةَ فِي زَمَانٍ هِيَ فِيهِ نَافِقَةٌ مَرْغُوبٌ فِيهَا، ثُمَّ يَرُدُّهَا فِي زَمَانٍ هِيَ فِيهِ سَاقِطَةٌ لا يُرِيدُهَا أَحَدٌ. فَيَقْبِضُ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ، فَيَبِيعُهَا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، وَيُمْسِكُهَا وَثَمَنُهَا ذَلِكَ، ثُمَّ يَرُدُّهَا، وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ، أَوْ يَقْبِضَهَا مِنْهُ الرَّجُلُ فَيَبِيعُهَا بِدِينَارٍ أَوْ(٤) يُمْسِكُهَا، وَإِنَّمَا قِيمَتُهَا دِينَارٌ، ثُمَّ يَرُدُّهَا وَقِيمَتُهَا يَوْمَ يَرُدُّهَا عَشَرَةَ دَنَانِيرَ. فَلَيْسَ عَلَىٰ الَّذِي قَبَضَهَا أَنْ يَغْرَمَ لِصَاحِبِهَا مِنْ مَالِهِ تِسْعَةَ دَنَانِيرَ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ قِيمَةُ مَا قَبَضَ يَوْمَ قَبْضِهُ.

قَالَ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ: أَنَّ السَّارِقَ إِذَا سَرَقَ السِّلْعَةَ، فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَىٰ ثَمَنِهَا يَوْمَ يَسْرِقُهَا. فَإِنْ كَانَ يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ، كَانَ ذَلِكَ عَلَيْهِ. وَإِنِ اسْتَأْخَرَ قَطْعُهُ، إِمَّا فِي سِجْنٍ يُحْبَسُ فِيهِ حَتَّىٰ يُنْظَرَ فِي شَأْنِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَهْرُبَ السَّارِقُ، ثُمَّ يُؤْخَذُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ اسْتِئْخَارُ قَطْعِهِ بِالَّذِي يَضَعُ عَنْهُ(٥) حَدًّا(٦) قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ سَرَقَ، وَإِنْ رَخُصَتْ تِلْكَ

(١) من «الموطأ».
(٢) من «الموطأ».
(٣) من «الموطأ».
(٤) في الأصل: «و» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٥) في الأصل: «عليه» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٦) في الأصل: «وجد» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

السِّلْعَةَ بَعْدَ ذَلِكَ. وَلا بِالَّذِي يُوجِبُ عَلَيْهِ قَطْعًا لَمْ يَكُنْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ أَخَذَهَا، إِنْ غَلَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: بَنَىٰ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا الْبَابَ عَلَىٰ مَذْهَبِهِ، فِيمَنْ ضَمِنَ شَيْئًا: أَنَّهُ يَطِيبُ لَهُ النَّمَاءُ فِيهِ، وَالرِّبْحُ فِيهِ، وَالنُّقْصَانُ.

وَأَمَّا اشْتِرَاطُهُ فِي أَوَّلِ هَذَا الْبَابِ الْحَيَوَانَ وَالْعُرُوضَ وَالثِّيَابَ دُونَ الْعَقَارِ، فَإِنَّ مَذْهَبَهُ الْمَشْهُورَ الْمَعْمُولَ بِهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ: أَنَّ حَوَالَةَ الْأَسْوَاقِ بِالنَّمَاءِ وَالنُّقْصَانِ فِي الْأَثْمَانِ فَوْتٌ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ كُلِّهِ، إِذَا كَانَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْعُرُوضِ أَوِ الثِّيَابِ أَوِ الْحَيَوَانِ، وَكَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ قَبَضَهُ وَتَغَيَّرَ، أَوْ حَالَتْ أَسْوَاقُهُ. فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ لَزِمَتْهُ فِيهِ الْقِيمَةُ، وَلَمْ يَرُدَّهُ.

وَأَمَّا الْعَقَارُ، فَلَيْسَ حَوَالَةُ الْأَسْوَاقِ فِيهِ فَوْتًا عِنْدَهُمْ، وَلَا يَفُوتُ الْعَقَار فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، إِلَّا بِخُرُوجِهِ عَنْ يَدِ الْمُشْتَرِي، أَوْ بِبُنْيَانٍ، أَوْ هَدْمٍ، أَوْ غَرْسٍ.

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي الْعُرُوضِ كُلِّهَا - مِنَ الْحَيَوَانِ أَوِ الثِّيَابِ وَغَيْرِهَا: أَنَّ خُرُوجَهَا مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي فَوْتٌ أَيْضًا، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا يَوْمَ قَبَضَهَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ فَاتَتْ مِنْ يَدِهِ بِبَيْعٍ، ثُمَّ رُدَّتْ إِلَيْهِ، وَرَجَعَتْ إِلَىٰ مِلْكِهِ قَبْلَ أَنْ تَتَغَيَّرَ، وَتُحَوَّلَ أَسْوَاقُهَا. فَإِنَّ هَذَا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ قَوْلُ مَالِكٍ:

فَقَالَ مَرَّةً: عَلَىٰ أَيِّ وَجْهٍ رَجَعَتْ إِلَيْهِ، وَلَمْ تَتَغَيَّرْ سُوقُهَا، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا.

وَقَالَ مَرَّةً: لَا يَرُدُّهَا؛ إِذْ قَدْ لَزِمَتْهُ الْقِيمَةُ؛ يَعْنِي: بِفَوْتِهَا بِالْبَيْعِ. وَلَوْ كَانَتِ السِّلْعَةُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً اشْتَرَاهَا شِرَاءً فَاسِدًا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، [أَوْ دَبَّرَ](١)، أَوْ كَاتَبَ، أَوْ تَصَدَّقَ، أَوْ وَهَبَ، كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ فَوْتًا، إِذَا كَانَ مَلِيئًا بِالثَّمَنِ، وَتَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ يَوْمَ فَوْتِ ذَلِكَ. إِلَّا أَنْ تَكُونَ السِّلْعَةُ مِمَّا يُكَالُ، أَوْ يُوزَنُ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ مِثْلَ مَا قَبَضَ فِي صِفَتِهِ، وَكَيْلِه، وَوَزْنِهِ.

هَذَا كُلُّهُ تَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، وَلَمْ يُتَابِعْ مَالِكًا فِي قَوْلِهِ - عَلَىٰ أَنَّ

---

(١) تحرف في الأصل إلىٰ: «أدبر»، والمثبت من (م).

حِوَالَةَ الْأَسْوَاقِ بِالزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ، أَوِ النُّقْصَانِ فَوْتٌ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - أَحَدٌ مِنْ أَئِمَّةِ الْفَتْوَىٰ بِالْأَمْصَارِ، [فِيمَا عَلِمْتُ](١)، إِلَّا أَصْحَابُهُ.

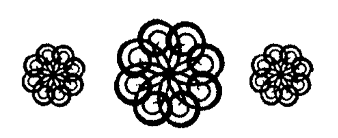
وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا بَاطِلًا لَا يَنْفُذُ، وَلَا يَصِحُّ فِيهِ هِبَتُهُ، وَلَا تَدْبِيرُهُ، وَلَا عِتْقُهُ، وَلَا بَيْعُهُ، وَلَا شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفِهِ. وَهُوَ مَفْسُوخٌ أَبَدًا عِنْدَهُ، وَيَرُدُّهُ بِحَالِهِ، وَهُوَ عَلَىٰ مِلْكِ الْبَائِعِ، وَالْمُصِيبَةُ مِنْهُ وَعِتْقُ الْمُشْتَرِي لَهُ بَاطِلٌ. فَإِذَا فَاتَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بِذَهَابِ عَيْنِهِ وَفَقْدِهِ وَاسْتِهْلَاكِهِ، لَزِمَهُ فِيهِ الْقِيمَةُ فِي حِينِ فَوْتِهِ وَذَهَابِ عَيْنِهِ، لَا بِتَغَيُّرِ(٢) سُوقِهِ، وَالْبَيْعُ فَاسِدٌ عِنْدَهُ، حُكْمُهُ كَالْمَغْصُوبِ سَوَاءٌ.

وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُدَ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ - فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ شِرَاءً فَاسِدًا، وَيَقْبِضُهَا، ثُمَّ يَبِيعُهَا، أَوْ(٣) يَهَبُهَا، أَوْ يَمْهَرُهَا، فَتَصِيرُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي لَهَا مِنْهُ، أَوْ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ، أَوْ عِنْدَ الْمَرْأَةِ الْمَمْهُورَةِ: فَعَلَيْهِ ضَمَانُ الْقِيمَةِ، وَفِعْلُهُ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَاتَبَهَا، أَوْ وَهَبَهَا، إِلَّا أَنَّ الْجَارِيَةَ الْمَوْهُوبَةَ لَوِ افْتَكَّهَا قَبْلَ أَنْ يُضَمِّنَهُ الْقَاضِي قِيمَتَهَا، رَدَّهَا عَلَىٰ الْبَائِعِ، وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبَةُ إِنْ عَجَزَتْ عَنْ أَدَاءِ الْكِتَابَةِ.

قَالُوا: وَلَوْ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ بَعْدَ الْقَبْضِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ الْقِيمَةِ، وَلَا يَرُدُّهَا عَلَىٰ الْبَائِعِ، وَاللهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ.



(١) سقط من (م).
(٢) تحرفت في (ث) إلىٰ: «لا تعتبر».
(٣) في الأصل: «و» خطأ، والمثبت من (م).



(٨) بَابُ جَامِعِ الْقَضَاءِ وَكَرَاهِيَتِهِ

١٤٧٢/ ٧- مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ: أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ كَتَبَ إِلَىٰ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ: أَنْ هَلُمَّ إِلَىٰ الْأَرْضِ الْمُقَدَّسَةِ. فَكَتَبَ إِلَيْهِ سَلْمَانُ: إِنَّ الْأَرْضَ لَا تُقَدِّسُ أَحَدًا، وَإِنَّمَا يُقَدِّسُ الْإِنْسَانَ عَمَلُهُ، وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّكَ جُعِلْتَ طَبِيبًا تُدَاوِي، فَإِنْ كُنْتَ تُبْرِئُ فَنِعِمَّا لَكَ، وَإِنْ كُنْتَ مُتَطَبِّبًا فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ إِنْسَانًا فَتَدْخُلَ النَّارَ. وَكَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ إِذَا قَضَىٰ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ أَدْبَرَا عَنْهُ، نَظَرَ إِلَيْهِمَا، وَقَالَ: ارْجِعَا إِلَيَّ، وَأَعِيدَا عَلَيَّ قِصَّتَكُمَا. مُتَطَبِّبٌ وَاللهِ[١].

قَالَ أَبُو عُمَرَ: أَمَّا[٢] كَرَاهَةُ الْقَضَاءِ بَيْنَ النَّاسِ، فَقَدْ كَرِهَهُ وَفَرَّ مِنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ فُضَلَاءِ الْعُلَمَاءِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ، فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»[٣].

حَدَّثَنَاهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي نَصْرُ بْنُ عَلِيٍّ، قَالَ: حَدَّثَنِي بِشْرُ[٤] بْنُ عُمَرَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ عُثْمَانَ ابْنِ مُحَمَّدٍ الْأَخْنَسِيِّ، عَنِ الْمَقْبُرِيِّ، وَالْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا، فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»[٥].

وَقَالَ: حَدَّثَنِي نَصْرُ بْنُ عَلِيٍّ، قَالَ: حَدَّثَنِي فُضَيْلُ بْنُ سُلَيْمَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَمْرُو ابْنُ أَبِي عَمْرٍو، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ، فَقَدْ

(١) أخرجه أحمد في «الزهد» (٨٣٨)، وأبو نعيم في «الحلية» (١/ ٢٠٥). وإسناده ضعيف.

(٢) في الأصل: «إن»، والصواب ما أثبتناه من (م).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٧١، ٣٥٧٢)، والترمذي (١٣٢٥)، وابن ماجه (٢٣٠٨)، وأحمد (٢/ ٢٣٠، ٣٦٥). وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٩/ ٥٤٦): «هذا الحديث حسن».

(٤) تحرف في الأصل إلىٰ: «كثير»، والصواب ما أثبتناه من (م) ومصادر التخريج.

(٥) انظر التخريج السابق.

ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»(١).

وَقَالَ: حَدَّثَنَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ حَسَّانَ [السَّمْتِيُّ](٢)، حَدَّثَنِي خَلَفُ بْنُ خَلِيفَةَ، عَنْ أَبِي هَاشِمٍ(٣)، عَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «**الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ. فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ: فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَقَضَىٰ بِهِ. وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ. وَرَجُلٌ قَضَىٰ لِلنَّاسِ عَلَىٰ جَهْلٍ، فَهُوَ فِي النَّارِ**»(٤).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**»(٥).

رَوَاهُ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَدْ ذَكَرْنَا طُرُقَهُ فِي «كِتَابِ الْعِلْمِ»، وَذَكَرْنَا هُنَاكَ مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي تَأْوِيلِهِ.

وَرُوِيَ مِنْ حَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ، وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ، وُكِلَ إِلَيْهِ. وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ، وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ، أَنْزَلَ اللهُ إِلَيْهِ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ**»(٦). وَقَدْ ذَكَرْنَا إِسْنَادَهُ فِي صَدْرِ هَذَا الْكِتَابِ.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْإِثْمَ إِذَا كَانَ مُعَظَّمًا فِي مَعْنًىٰ، كَانَ الْأَجْرُ مُعَظَّمًا فِي ضِدِّهِ، قَالَ اللهُ ﷻ: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَـٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ﴿١٥﴾﴾ [الْجِنِّ]، يَعْنِي: الْجَائِرِينَ.

وَالْجَوْرُ: الْمَيْلُ عَنِ الْحَقِّ إِلَىٰ الْبَاطِلِ، وَعَنِ الْإِيمَانِ إِلَىٰ الْكُفْرِ.

قَالَ اللهُ ﷻ: ﴿يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ [وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ

---

(١) انظر: «علل الدارقطني» (١٠/ ٣٩٧- ٤٠١).

(٢) سقطت من (م).

(٣) تحرف في (ث) إلىٰ: «هشام».

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٧٣)، والترمذي (١٣٢٢)، وابن ماجه (٢٣١٥). وصححه الألباني.

(٥) أخرجه البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٧١٦).

(٦) أخرجه أبو داود (٣٥٧٨)، والترمذي (١٣٢٤)، وابن ماجه (٢٣٠٩)، وأحمد (٣/ ١١٨). قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب». وضعفه ابن القطان في «الوهم والإيهام» (٣/ ٥٤٧).

فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ]⁽¹⁾ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ﴿٢٦﴾ ﴾ [ص].

وَمَنْ جَارَ عَنِ الْحَقِّ، وَأَسْرَفَ فِي الظُّلْمِ، فَقَدْ نَسِيَ يَوْمَ الْحِسَابِ.

وَ[قَدْ](٢) رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْقَاضِي الْعَادِلِ، الْحَاكِمِ بِالْقِسْطِ، مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ وَغَيْرِهِ، أَنَّهُ قَالَ: «**الْمُقْسِطُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَىٰ مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ، عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ، وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ**»، قِيلَ: وَمَنِ الْقَاسِطُونَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «**الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي أَهْلِيهِمْ، وَفِيمَا وُلُّوا**»(٣).

وَقَالَ ﷺ: «**سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ: إِمَامٌ عَادِلٌ...**» وَذَكَرَ سَائِرَ السَّبْعَةِ(٤). وَسَيَأْتِي هَذَا الْحَدِيثُ فِي مَوْضِعِهِ مِنْ «كِتَابِ الْجَامِعِ» إِنْ شَاءَ اللهُ.

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**الْإِمَامُ الْعَادِلُ لا تُرَدُّ دَعْوَتُهُ**»(٥).

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ ابْنُ قُدَامَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ، عَنْ مُصْعَبِ ابْنِ سَعْدٍ، قال: قَالَ عَلِيٌّ رضي الله عنه: حَقٌّ عَلَىٰ الْإِمَامِ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ، وَيُؤَدِّيَ الْأَمَانَةَ. فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَحَقٌّ عَلَىٰ النَّاسِ أَنْ يَسْمَعُوا لَهُ وَيُطِيعُوا، وَيُجِيبُوا إِذَا دُعُوا.

قَالَ: وَمَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ، فَلْيَعْدِلْ فِي الْمَجْلِسِ، وَالْكَلَامِ، وَاللَّحْظِ.

وَذَكَرَ أَبُو زَيْدٍ - عُمَرُ بْنُ شَبَّةَ - قَالَ: حَدَّثَنَا هَارُونُ بْنُ عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنَا ضَمْرَةُ، قَالَ: حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ الْكِنَانِيُّ، قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ رضي الله عنه: لَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَكُونَ قَاضِيًا حَتَّىٰ تَجْتَمِعَ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ: عَفِيفٌ، حَلِيمٌ، عَالِمٌ بِمَا كَانَ قَبْلَهُ،

---

(١) في (م): «إلىٰ قوله».

(٢) سقطت من (م) و(ث).

(٣) أخرجه مسلم (١٨٢٧).

(٤) أخرجه البخاري (٦٦٠)، ومسلم (١٠٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) أخرجه أحمد (٢/ ٤٤٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وإسناده حسن.

مُسْتَشِيرٌ(١) لِذَوِي الْأَلْبَابِ، لَا يَخَافُ فِي اللهِ لَوْمَةَ لَائِمٍ.

وَرَوَىٰ الشَّعْبِيُّ، عَنْ مَسْرُوقٍ، قَالَ: لَأَنْ أَقْضِيَ يَوْمًا وَاحِدًا بِحَقٍّ وَعَدْلٍ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَغْزُوَ سَنَةً فِي سَبِيلِ اللهِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَقْضِيَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِمَا مَضَىٰ مِنَ السُّنَّةِ، مُسْتَشِيرًا لِذَوِي الْعِلْمِ.

وَالْآثَارُ فِي هَذَا الْبَابِ عَنِ السَّلَفِ كَثِيرَةٌ فِي مَعْنَىٰ مَا أَوْرَدْنَاهُ، وَفِيمَا ذَكَرْنَا تَنْبِيهٌ عَلَىٰ مَا إِلَيْهِ قَصَدْنَا. وَمَنْ طَلَبَ الْعِلْمَ لِلَّهِ فَالْقَلِيلُ يَكْفِيهِ إِذَا عَمِلَ بِهِ.

وَكَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ مِنَ الْفُقَهَاءِ الْعُلَمَاءِ الْحُكَمَاءِ. رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِيهِ: «**حَكِيمُ أُمَّتِي**»(٢).

وَقَالَ فِيهِ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ: كَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ فِي الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ.

وَقَالَ أَبُو ذَرٍّ: مَا حَمَلَتْ وَرْقَاءُ، وَلَا أَظَلَّتْ خَضْرَاءُ، أَعْلَمَ مِنْكَ يَا أَبَا الدَّرْدَاءِ.

وَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَدْ آخَىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ، فَكَانَا مُتَوَاخِيَيْنِ مُتَحَابَّيْنِ، اجْتَمَعَا أَوْ تَفَرَّقَا.

وَكَانَ سَلْمَانُ عَالِمًا، فَاضِلًا، زَاهِدًا فِي الدُّنْيَا.

وَمَاتَ أَبُو الدَّرْدَاءِ بِدِمَشْقَ، قَاضِيًا عَلَيْهَا لِعُثْمَانَ بَعْدَ عُمَرَ، قَبْلَ مَوْتِ عُثْمَانَ بِسَنَتَيْنِ، أَوْ نَحْوِهِمَا.

وَمَاتَ سَلْمَانُ بِالْمَدَائِنِ مِنْ أَرْضِ الْعِرَاقِ.

وَحَدَّثَنِي أَبُو الْقَاسِمِ خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ - قِرَاءَةً مِنِّي عَلَيْهِ - قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو الْمَيْمُونِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عُمَرَ بْنِ رَاشِدٍ - بِدِمَشْقَ - قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو زُرْعَةَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَمْرِو بْنِ صَفْوَانَ الدِّمَشْقِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو مُسْهِرٍ عَبْدُ الْأَعْلَىٰ بْنُ مُسْهِرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي

---

(١) في (ث): «مستشر» خطأ.

(٢) أخرجه الحارث (١٠١٩ بغية) عن أبي المثنىٰ المليكي مرسلًا.

سَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، قَالَ: عُمَرُ أَمَّرَ أَبَا[١] الدَّرْدَاءِ[٢] بِالْقَضَاءِ - يَعْنِي: بِدِمَشْقَ - وَكَانَ الْقَاضِي يَكُونُ خَلِيفَةَ الْأَمِيرِ إِذَا غَابَ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَخْبَارَ أَبِي الدَّرْدَاءِ، وَسَلْمَانَ، وَفَضَائِلَهُمَا فِي بَابِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، مِنْ «كِتَابِ الصَّحَابَةِ»، وَالْحَمْدُ للهِ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اسْتَعَانَ عَبْدًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ لَهُ بَالٌ، وَلَهُ إِجَارَةٌ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَ الْعَبْدُ، إِنْ أُصِيبَ الْعَبْدُ بِشَيْءٍ. فَإِنْ سَلِمَ الْعَبْدُ، فَطَلَبَ سَيِّدُهُ إِجَارَتَهُ لِمَا عَمِلَ، فَذَلِكَ لِسَيِّدِهِ. وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ أَبُو عُمَر: الْأَمْرُ[٣] الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي ذَلِكَ: أَنَّ الْأَمْوَالَ تُضْمَنُ بِالْعَمْدِ وَبِالْخَطَإِ، وَالْعَبْدُ مَالٌ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ صَاحِبُهُ لِلَّذِي اسْتَعَانَهُ، فَكَانَ بِذَلِكَ مُتَعَدِّيًا عَلَىٰ مَالِ غَيْرِهِ، جَانِيًا عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَيَلْزَمُهُ الضَّمَانُ إِنْ عَطِبَ، أَوْ تَلِفَ، فِيمَا اسْتَعْمَلَهُ فِيهِ. وَإِنَّ سَلِمَ كَانَ لَهُ أُجْرَتُهُ فِي الَّذِي عَمِلَهُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَهَبَ خَرَاجَهُ وَلَا شَيْئًا مِنْ كَسْبِهِ؛ لِأَنَّهُ لِسَيِّدِهِ.

وَهَذَا كُلُّهُ اتَّفَقَ فِيهِ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، [وَأَبُو حَنِيفَةَ][٤]، وَأَصْحَابُهُمْ.

وَرَوَىٰ أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: مَنِ اسْتَعَانَ مَمْلُوكًا بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ، أَوْ صَبِيًّا بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ، ضَمِنَ.

وَمَعْمَرٌ، عَنْ حَمَّادٍ مِثْلَهُ.

وَابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءٍ مِثْلَهُ.

وَرَوَىٰ الْحَكَمُ، وَالشَّعْبِيُّ، كِلَاهُمَا عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: مَنِ اسْتَعَانَ عَبْدًا صَغِيرًا، أَوْ كَبِيرًا، أَوْ صَبِيًّا حُرًّا فَهَلَكَ، ضَمِنَ. وَمَنِ اسْتَعَانَ حُرًّا كَبِيرًا، لَمْ يَضْمَنْ.

---

(١) في الأصل: «أبو» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) في (ث): «قال عمر: أُمِّر أبو الدرداء» خطأ.
(٣) في (م): «الأصل».
(٤) سقط من (م).

وَعَنِ الْحَسَنِ مِثْلُهُ فِي الصَّبِيِّ الْحُرِّ، وَفِي الْعَبْدِ، قَالَ: فَإِنْ أَذِنَ لَهُ أَهْلُ الصَّبِيِّ، أَوْ سَيِّدُ الْعَبْدِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَعْضُهُ حُرًّا، وَبَعْضُهُ مُسْتَرَقًّا: إِنَّهُ يُوقِفُ مَالَهُ بِيَدِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ شَيْئًا، وَلَكِنَّهُ يَأْكُلُ مِنْهُ، وَيَكْتَسِي بِالْمَعْرُوفِ. فَإِذَا هَلَكَ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ.

قَالَ أَبُو عُمَر: يَكُونُ الْعَبْدُ نِصْفُهُ حُرًّا، وَنِصْفُهُ مَمْلُوكًا مِنْ وُجُوهٍ، مِنْهَا: أَنْ يَكُونَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ وَارِثَيْنِ، أَوْ مُتَبَايِعَيْنِ، وَ(١) بِوَجْهٍ يَصِحُّ مِلْكُهُمَا(٢) لَهُ، أَحَدُهُمَا مُعْسِرٌ(٣)، وَالْآخَرُ مُوسِرٌ(٤)، فَيَعْتِقُ الْمُعْسِرُ حِصَّتَهُ مِنْهُ. فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ، كَانَ - عَلَىٰ وَجْهِ(٥) الْحِجَازِيِّينَ - مَا أَعْتَقَ مِنْهُ الْمُعْسِرُ حُرًّا، وَسَائِرُهُ عَبْدًا.

وَيَكُونُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَبْدًا أَعْتَقَ سَيِّدُهُ نِصْفَهُ، أَوْ يَكُونُ عَبْدًا أَوْصَىٰ بِعِتْقِ نِصْفِهِ عِنْدَ مَنْ لَا يَرَىٰ أَلَّا يُتِمَّ عَلَيْهِ الْعِتْقَ فِي ثُلُثِهِ، وَوُجُوهٌ غَيْرُ هَذِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «إِنَّهُ يُوقِفُ مَالُهُ بِيَدِهِ»، فَإِنَّهُ يُرِيدُ: نِصْفَ مَا كَانَ بِيَدِهِ مِنَ الْمَالِ قَبْلَ وُقُوعِ عِتْقِهِ، وَمَا يَكْسِبُهُ فِي الْأَيَّامِ الَّتِي يَعْمَلُ فِيهَا لِنَفْسِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: يَصْطَلِحُ هُوَ وَمَالِكُ نِصفِهِ عَلَىٰ الْأَيَّامِ.

وَقَالَ غَيْرُهُ: يَخْدِمُ لِنَفْسِهِ، وَيَكْسِبُ لَهَا يَوْمًا، وَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ خِدْمَتُهُ يَوْمًا مِمَّا كَسَبَ فِي يَوْمِ الْحُرِّيَّةِ فَلَهُ، وَعَلَيْهِ فِي ذَلِكَ اليوم مُؤْنَتُهُ كُلُّهَا، وَفِي يَوْمِ خِدْمَتِهِ لِسَيِّدِهِ مُؤْنَتُهُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ.

فَهَذَا حَالُهُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ.

---

(١) في (ث): «أو» خطأ.
(٢) في الأصل: «ملكه» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) في (ث): «معسرا» خطأ.
(٤) في (ث): «موسرا» خطأ.
(٥) في (م): «علىٰ مذهب».

فَإِذَا مَاتَ، فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِي مِيرَاثِهِ:

فَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ - كَمَا قَالَ مَالِكٌ: مِيرَاثُهُ لِمَنْ فِيهِ الرِّقُّ؛ لِأَنَّهُ فِي شَهَادَتِهِ وَحُدُودِهِ وَطَلَاقُهُ - عِنْدَهُمْ - كَالْعَبْدِ.

هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَأَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ آخَرُونَ: مِيرَاثُهُ بَيْنَ سَيِّدِ نَصِفِهِ(١) وَبَيْنَ مَنْ كَانَ يَرِثُهُ لَوْ كَانَ حُرًّا كُلَّهُ نِصْفَيْنِ.

رُوِيَ هَذَا عَنْ عَطَاءٍ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، [وَطَاوُسٍ، وَإِيَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ](٢).

وَهُوَ [أَحَدُ](٣) قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: غَلَّبُوا الْحُرِّيَّةَ هُنَا؛ لِانْقِطَاعِ الرِّقِّ بِالْمَوْتِ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ - مِنْهُمُ الشَّافِعِيُّ: يُوَرَّثُ الْمُعْتَقُ نِصْفَهُ، وَيَرِثُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ: أَنَّهُ لَا يَرِثُ، وَلَا يُوَرَّثُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْكُوفِيِّينَ.

وَقَالَ بَعْضُ التَّابِعِينَ: إِنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ بَعْضَهُ، وَرِثَهُ كُلَّهُ الَّذِي أَعْتَقَ بَعْضَهُ.

وَرُوِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ فِي حُرَّةٍ رِوَايَةٌ شَاذَّةٌ: أَنَّهُ يُحَدُّ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّ الْوَالِدَ يُحَاسِبُ وَلَدَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، مِنْ يَوْمِ يَكُونُ لِلْوَلَدِ مَالٌ، نَاضًّا كَانَ أَوْ عَرَضًا، [إِنْ أَرَادَ الْوَالِدُ ذَلِكَ](٤).

قَالَ أَبُو عُمَر: لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ أَنَّ الْوَلَدَ الْغَنِيَّ ذَا الْمَالِ لَا يَجِبُ لَهُ عَلَى أَبِيهِ نَفَقَةٌ، وَلَا كُسْوَةٌ، وَلَا مُؤْنَةٌ، وَأَنَّ ذَلِكَ فِي مَالِهِ.

وَاخْتَلَفُوا [إِذَا أَنْفَقَ](٥) عَلَيْهِ وَهُوَ مُوسِرٌ: هَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَ فِي مَالِهِ

---

(١) في الأصل و(ن): «نفسه» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) سقط من (م).

(٣) السابق نفسه.

(٤) السابق نفسه.

(٥) سقط من (م) و(ث).

وَيُحَاسِبَهُ بِذَلِكَ؟:

فَقَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ - وَهُوَ قَادِرٌ عَلَىٰ الْوُصُولِ إِلَيْهِ - فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ مُتَبَرِّعٌ، [وَلَا يُحَاسِبُهُ](١) بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ بِأَمْرِ الْقَاضِي لِيَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ، كَانَ ذَلِكَ لَهُ، وَإِلَّا فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ مُتَبَرِّعٌ.

وَإِذَا فَرَضَ لَهُ الْقَاضِي فِي مَالِ الصَّبِيِّ النَّفَقَةَ، لَمْ يَضُرَّهُ أَنْ يُنْفِقَ وَيَتَصَرَّفَ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ.

هَذَا عِنْدِي قِيَاسُ قَوْلِهِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

١٤٧٣ / ٨- مَالِكٌ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ دِلَافٍ الْمُزَنِيِّ، [عَنْ أَبِيه](٢): أَنَّ رَجُلًا مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ، فَيَشْتَرِي الرَّوَاحِلَ، فَيُغْلِي بِهَا، ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ، فَأَفْلَسَ، فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَىٰ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، فَقَالَ(٣): أَمَّا بَعْدُ، أَيُّهَا النَّاسُ، فَإِنَّ الْأُسَيْفِعَ؛ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ، رَضِيَ مِنْ دِينِهِ [وَأَمَانَتِهِ](٤) أَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الْحَاجَّ، كَلَّا، وَإِنَّهُ قَدْ دَانَ مُعْرِضًا، فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِغَدَاةٍ، نُقَسِّمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ. وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنِ، فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ، وَآخِرَهُ حَرَبٌ(٥).

[قَالَ أَبُو عُمَر: وَيُرْوَىٰ: «قَدْ دَانَ»، وَ«قَدْ أَدَانَ»، وَيُرْوَىٰ بِلَا «قَدْ».

وَأَكْثَرُ الرُّوَاةِ يَرْوُونَهُ: «قَدْ دَانَ مُعْرِضًا»، كَمَا رَوَاهُ يَحْيَىٰ بْنُ الْقَاسِمِ، وَابْنُ بُكَيْرٍ،

---

(١) تحرف في الأصل و(ن) إلىٰ: «ولا يسيء له»، والمثبت من (م).

(٢) من «الموطأ».

(٣) في الأصل: «وقال»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) من «الموطأ».

(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١١٢٦٥). إسناده ضعيف؛ لانقطاعه.



وَغَيْرُهُمْ](١).

قَالَ أَبُو عُمَر:

أَمَّا قَوْلُهُ فِي هَذَا الْخَبَرِ: «فَأَفْلَسَ»:

فَإِنَّهُ أَرَادَ: صَارَ مُفْلِسًا، وَطَلَبَ الْغُرَمَاءُ مَالَهُ، فَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، ثُمَّ دَعَا غُرَمَاءَهُ [لِيُقَسِّمَهَا بَيْنَهُمْ](٢). وَهَذَا شَأْنُ مَنْ أَحَاطَ دَيْنُ غُرَمَائِهِ بِمَالِهِ، وَقَامُوا عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ يَطْلُبُونَهُ، وَأَثْبَتُوا دُيُونَهُمْ عَلَيْهِ، بِمَا لَا مَدْفَعَ فِيهِ.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوهٍ مِنْ هَذَا الْمَعْنَىٰ:

فَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ بِالدَّيْنِ لَمْ يَجُزْ بَعْدَ ذلك إِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّ حَبْسَهُ لَهُ تَفْلِيسٌ.

وَإِنَّمَا قِيلَ: مَنْ شَاءَ مِنْ غُرَمَائِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ مِنَ الْحَاكِمِ فِيهِ مَا وَصَفْنَا التَّفْلِيسَ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ إِقْرَارُهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

قَالَ: وَإِذَا قَامَ غُرَمَاؤُهُ عَلَيْهِ عَلَىٰ وَجْهِ التَّفْلِيسِ، فَهُوَ حَجْرٌ أَيْضًا.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ: إِذَا حَبَسَهُ الْقَاضِي فِي الدَّيْنِ لَمْ يَكُنْ مَحْجُورًا(٣) عَلَيْهِ، حَتَّىٰ يُفَلِّسَهُ فَيَقُولُ: لَا أُجِيزُ لَهُ أَمْرًا.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، لَمْ تَجُزْ عَلَيْهِ صَدَقَتُهُ. وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَوْلُهُمَا هَذَا قَدْ قَالَ بِنَحْوِهِ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ، وَرَوَوْهُ عَنْ مَالِكٍ فِيمَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ هِبَةٌ، وَلَا صَدَقَةٌ، وَلَا عِتْقٌ، وَإِنْ لَمْ يَقِفِ السُّلْطَانُ مَالَه، وَلَمْ يَضْرِبْ عَلَىٰ يَدِهِ، وَلَمْ يَمْنَعْهُ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهِ، مِنْ أَجْلِ قِيَامِ غُرَمَائِهِ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا قَوْلُ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ، فَفِعْلُ(٤) مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ جَائِزٌ فِي هِبَتِهِ، وَصَدَقَتِهِ، وَقَضَاءِ مَنْ

---

(١) سقط من (م).

(٢) في الأصل: «ليقسموها عليهم»، والمثبت من (م).

(٣) في (م): «لم يحجر».

(٤) في (م): «فقول».

شَاءَ مِنْ غُرَمَائِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ مِنَ الْحَاكِمِ فِيهِ مَا وَصَفْنَا.

وَاتَّفَقَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ كُلُّهُمْ - حَاشَا ابْنُ الْقَاسِمِ: أَنَّ السَّفِيهَ الَّذِي لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ أَبٌ وَلَا وَصِيٌّ وَلَا قَاضٍ، أَنَّ أَفْعَالَهُ كُلَّهَا نَافِذَةٌ، حَتَّىٰ يَضْرِبَ الْحَاكِمُ عَلَىٰ يَدَيْهِ.

وَذَكَرَ الْمُزَنِيُّ، عَنِ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: إِذَا رُفِعَ الَّذِي يَسْتَحِقُّ التَّفْلِيسَ إِلَىٰ الْقَاضِي، أَشْهَدَ الْقَاضِي أَنَّهُ قَدْ أَوْقَفَ مَالَهُ، فَإِذَا فَعَلَ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ(١) وَلَا هِبَتُهُ. وَمَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ فَفِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ فَعَلَ جَازَ.

وَالْآخَرُ: أَنَّهُ بَاطِلٌ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: إِذَا أَفْلَسَهُ الْحَاكِمُ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، [وَلَا عِتْقُهُ](٢)، [وَلَا هِبَتُهُ](٣)، وَلَا صَدَقَتُهُ، وَيَبِيعُ الْقَاضِي مَالَهُ، وَيَقْضِيهِ الْغُرَمَاءَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي «نَوَادِرِ ابْنِ سَمَاعَةَ»: قَالَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ: إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ لِأَحَدٍ أَنْ يَقْضِيَ مَا عَلَيْهِ، وَلَا عِتْقُهُ، وَلَا شَيْءٌ يَتْلَفُ بِهِ مَالُهُ حَتَّىٰ يَقْضِيَ مَا عَلَيْهِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مَعْنٍ: إِذَا أَقَرَّ بِدَيْنٍ فَحُبِسَ لَهُ، فَحَبْسُهُ حَجْرٌ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ حَتَّىٰ يَقْضِيَ الدَّيْنَ الْأَوَّلَ.

وَقَالَ شَرِيكٌ مِثْلَ قَوْلِهِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يَجُوزُ إِقْرَارُهُ، وَبَيْعُهُ، وَجَمِيعُ مَا صَنَعَ فِي مَالِهِ حَتَّىٰ يَحْجُرَ الْقَاضِي عَلَيْهِ، وَيَبْطُلُ إِقْرَارُهُ بَعْدَ حَبْسِهِ بِالدَّيْنِ.

وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَرَىٰ الْحَجْرَ فِي الدَّيْنِ. وَمَذْهَبُهُ: أَنَّ الْحُرَّ لَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ لِدَيْنٍ وَلَا لِسَفَهٍ، وَخَالَفَهُ فِي ذَلِكَ أَصْحَابُهُ.

---

(١) في الأصل و(ن): «ماله» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٣) سقط من (م).

وَقَالَ فِي الْبَيْعِ فِي الدَّيْنِ: لَا يُبَاعُ عَلَىٰ الْمَدِينِ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ، وَيُحْبَسُ حَتَّىٰ يَبِيعَ هُوَ، إِلَّا الدَّنَانِيرَ وَالدَّرَاهِمَ، فَإِنَّهَا تُبَاعُ عَلَيْهِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَسَائِرُ الْفُقَهَاءِ: يُبَاعُ عَلَيْهِ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَيُقْضَىٰ غُرَمَاؤُهُ. فَإِنْ قَامَ مَالُهُ بِدُيُونِهِمْ، وَإِلَّا قُسِّمَ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ الْحِصَصِ بِقَدْرِ دَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ.

وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ(١): «الْأُسَيْفِعُ»:

فَهُوَ تَصْغِيرُ أَسْفَعَ، وَالْأَسْفَعُ: الْأَسْمَرُ الشَّدِيدُ السُّمْرَةِ. وَقِيلَ: الْأَسْفَعُ: الَّذِي تَعْلُو وَجْهَهُ حُمْرَةٌ تَنْحُو إِلَىٰ السَّوَادِ.

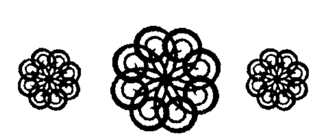
وَقَوْلُهُ: «أَدَانَ مُعْرِضًا»:

أَيِ: اسْتَدَانَ مُتَهَاوِنًا بِذَلِكَ، فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ، أَيْ: أُحِيطَ بِهِ، يُرِيدُ: أَحَاطَ بِهِ غُرَمَاؤُهُ، وَأَحَاطَ الدَّيْنُ بِهِ. وَذَلِكَ مِنْ مَعْنَىٰ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم﴾ الْآيَةَ [الْمُطَفِّفِينَ: ١٤]، أَيْ: غَلَبَ [الرَّيْنُ](٢) عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ، فَاسْوَدَّ جَمِيعُهَا، فَلَمْ تَعْرِفْ مَعْرُوفًا، وَلَا نَكِرَتْ مُنْكَرًا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي الدَّيْنِ: «آخِرُهُ حَرَبٌ»: فَالْحَرَبُ - بِتَحْرِيكِ الرَّاءِ - : السَّلَبُ، وَمِنْهُ قَوْلُ الْعَرَبِ: رَجُلٌ حَرِيبٌ، أَيْ: سَلِيبٌ مَسْلُوبٌ.

قَالَ الشَّاعِرُ - وَهُوَ الْقَاسِمُ بْنُ أُمَيَّةَ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ الثَّقَفِيُّ:

قَوْمٌ إِذَا نَزَلَ الْحَرِيبُ بِدَارِهِمْ ... رَدُّوهُ رَدَّ صَوَاهِلٍ وَنِيَاقِ



(١) في الأصل: «وأما قوله في حديث عمر رضي الله عنه»، والمثبت من (م).

(٢) سقطت من (م)، وتحرفت في (ث) إلىٰ: «الدَّين».

(٩) بَابُ مَا جَاءَ فِيمَا أَفْسَدَ الْعَبِيدُ أَوْ جَرَحُوا

١٤٧٤/ ...- قَالَ مَالِكٌ: السُّنَّةُ عِنْدَنَا فِي جِنَايَةِ الْعَبِيدِ: أَنَّ كُلَّ مَا أَصَابَ الْعَبْدَ مِنْ جُرْحٍ جَرَحَ بِهِ إِنْسَانًا، أَوْ شَيْءٍ اخْتَلَسَهُ، أَوْ حَرِيسَةٍ احْتَرَسَهَا، أَوْ ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ جَذَّهُ أَوْ أَفْسَدَهُ، أَوْ سَرِقَةٍ سَرَقَهَا لا قَطْعَ عَلَيْهِ فِيهَا، أَنَّ ذَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ، لا يَعْدُو ذَلِكَ الرَّقَبَةَ، قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ. فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ مَا أَخَذَ غُلَامُهُ، أَوْ أَفْسَدَ، أَوْ عَقْلَ مَا جَرَحَ، أَعْطَاهُ، وَأَمْسَكَ غُلَامَهُ. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسْلِمَهُ أَسْلَمَهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ غَيْرُ ذَلِكَ، سَيِّدُهُ فِي ذَلِكَ بِالْخِيَارِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: اخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي هَذَا الْبَابِ مُتَقَارِبُ [مَعْنًى][(١)]، كُلُّهُمْ يَرَىٰ جِنَايَةَ الْعَبْدِ فِي رَقَبَتِهِ، وَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُ فِي فِدَائِهِ بِجِنَايَتِهِ أَوْ إِسْلَامِهِ فِي ذِمَّتِهِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَالَ بِهِ جَمَاعَةٌ مِنَ[(٢)] التَّابِعِينَ، وَأَئِمَّةُ الْفَتْوَىٰ بِأَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ.

وَحَسْبُكَ بِقَوْلِ مَالِكٍ: «السُّنَّةُ عِنْدَنَا»، يَعْنِي: مَا وَصَفْنَا.

وَلَمْ يَخْتَلِفْ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُهُ، فِيمَا يَسْتَهْلِكُهُ الْعَبْدُ، مِمَّا لَمْ يُؤْتَمَنْ[(٣)] عَلَيْهِ: أَنَّهُ فِي رَقَبَتِهِ. وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ.

وَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ[(٤)] أَصْبَغَ: أَنَّ مَا اسْتَهْلَكَ الْعَبْدُ مِمَّا اؤْتُمِنَ عَلَيْهِ أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ فِي ذِمَّتِهِ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: هُوَ فِي رَقَبَتِهِ.

---

(١) سقطت من (م).

(٢) في (م): «جماعة علماء».

(٣) في (م) و(ث): «يؤمن» خطأ.

(٤) في الأصل و(ن): «و»، والمثبت من (م).

وَرَوَىٰ سَحْنُونٌ، عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ - فِي الْعَبْدِ يَسْتَأْجِرُهُ الرَّجُلُ؛ لِيُبْلِغَ بَعِيرًا لَهُ إِلَىٰ مَوْضِعٍ، فَيَذْبَحُهُ، وَيَزْعُمُ أَنَّهُ خَافَ عَلَيْهِ الْمَوْتَ. فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ، أُرَاهُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ.

وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبُ - فِي الْعَبْدِ يَتَوَسَّلُ عَلَىٰ لِسَانِ سَيِّدِهِ، وَيُنْكِرُ سَيِّدُهُ ذَلِكَ: أَنَّ ذَلِكَ فِي رَقَبَتِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: إِنْ قَتَلَ الْعَبْدُ عَبْدًا أَوْ حُرًّا، فَاسْتَحْيَاهُ وَلِيُّ الدَّمِ، كَانَ سَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَفْتَكَّهُ بِجَمِيعِ دِيَةِ الْحُرِّ، أَوْ قِيمَةِ الْعَبْدِ، أَوْ يُسْلِمَهُ إِلَىٰ وَلِيِّ الدَّمِ، وَيَسْتَرِقَّهُ، وَيُضْرَبَ مِائَةً، وَيُسْجَنَ عَامًا.

هَذَا كُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، وَجُمْهُورِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: سَيِّدُ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ بِالْخِيَارِ فِي الْعَبْدِ الَّذِي قَتَلَ عَبْدَهُ: إِمَّا أَنْ يُقْتَلَ، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ فِي عُنُقِ الْقَاتِلِ. فَإِنْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ بِيعَ الْعَبْدُ الْقَاتِلُ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ رُدَّ عَلَىٰ سَيِّدِ الْعَبْدِ الْقَاتِلِ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقْصَانٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُ ذَلِكَ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، فَذَكَرَ(١) الطَّحَاوِيُّ عَنْهُمْ، قَالَ: وَإِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلًا خَطَأً، قِيلَ لِمَوْلَاهُ: ادْفَعْهُ إِلَىٰ وَلِيِّ الْجِنَايَةِ، أَوِ افْدِهِ مِنْهُ بِالدِّيَةِ. فَإِنِ اخْتَارَ فِدَاءَهُ بِالدِّيَةِ، كَانَ مَأْخُوذًا بِهَا، حَالَّةً لِوَلِيِّ الْمَقْتُولِ. وَإِنْ ثَبَتَ بَعْدَ(٢) ذَلِكَ إِعْسَارُهُ بِهَا، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ كَانَ يَقُولُ: قَدْ زَالَتِ الْجِنَايَةُ عَنْ عُنُقِ الْعَبْدِ بِاخْتِيَارِ مَوْلَاهُ إِيَّاهُ، وَصَارَتْ دَيْنًا عَلَىٰ مَوْلَاهُ [فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ الْجَانِي](٣).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَوْلَىٰ مِنَ الْمَالِ مِمَّا هُوَ وَاصِلٌ إِلَيْهِ فِي وَقْتِ اخْتِيَارِهِ إِيَّاهُ مِقْدَارُ الدِّيَةِ، كَانَ اخْتِيَارُهُ إِيَّاهُ بَاطِلًا، وَكَانَ حَقُّ الْجِنَايَةِ حَقَّ وَلِيِّ الْجِنَايَةِ فِي

(١) في الأصل: «وذكر» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) تحرفت في الأصل إلىٰ: «بغير»، والمثبت من (م).
(٣) سقط من (م).

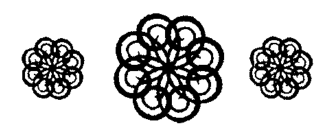


رَقَبَةِ الْعَبْدِ، إِذَا كَانَ قَبْلَ الِاخْتِيَارِ فَيُقَالَ(١) لَهُ: ادْفَعِ الْعَبْدَ إِلَىٰ وَلِيِّ الْجِنَايَةِ، أَوِ(٢) افْدِهِ مِنْهُ بِالدِّيَةِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: الِاخْتِيَارُ جَائِزٌ، مُعْسِرًا كَانَ الْمَوْلَىٰ أَوْ مُوسِرًا، وَتَكُونُ الدِّيَةُ فِي عُنُقِ الْعَبْدِ دَيْنًا لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ يَتْبَعُهُ فِيهَا مَوْلَاهُ لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ.

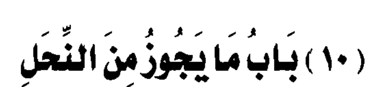
قَالُوا: وَلَوْ جَنَىٰ الْعَبْدُ عَلَىٰ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ خَطَأً، وَاسْتَهْلَكَ الْآخَرُ مَالًا، وَحَضَرَا جَمِيعًا يَطْلُبَانِ الْوَاجِبَ لَهُمَا، فَإِنَّهُ يُدْفَعُ(٣) إِلَىٰ وَلِيِّ(٤) الْجِنَايَةِ، ثُمَّ يَتْبَعُهُ الْآخَرُ فِيمَا اسْتَهْلَكَ مِنْ غَيْرِ مَالِهِ. وَلَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الْمَالِ أَوَّلًا، وَلَمْ يَحْضُرْ صَاحِبُ الْجِنَايَةِ، بَاعَهُ لَهُ الْقَاضِي فِي مَالِهِ الَّذِي اسْتَهْلَكَهُ لَهُ. فَإِنْ حَضَرَ بَعْدَ ذَلِكَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ.

هَذَا آخِرُ «كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ» عِنْدَ جَمَاعَةِ رُوَاةِ «الْمُوَطَّأِ»، إِلَّا يَحْيَىٰ بْنَ يَحْيَىٰ.



(١) في (ث): «فقال» خطأ.
(٢) في الأصل: «و» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) في (م): «يرجع».
(٤) في الأصل: «ولية» خطأ، والمثبت من (م).

(١٠) بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ النِّحَلِ



قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَيْسَ هَذَا الْبَابُ عِنْدَ غَيْرِ يَحْيَىٰ فِي «الْمُوَطَّأ»، وَلَا لَهُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ حَدِيثٌ عِنْدَ جَمِيعِ رُوَاةِ «الْمُوَطَّأ» فِي «بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ الْعَطِيَّةِ»، وَآخِرُ «كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ» عِنْدَهُمْ «بَابُ مَا أَفْسَدَهُ الْعَبِيدُ أَوْ جَرَحُوا»، وَوَقَعَ لِيَحْيَىٰ كَمَا تَرَىٰ، وَأَظُنُّهُ سَقَطَ لَهُ مِنْ مَوْضِعِهِ فَأَلْحَقَهُ فِي آخِرِ الْكِتَابِ، كَمَا صَنَعَ فِي «بَابِ الصَّلَاةِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ غُرُوبِهَا»، سَقَطَ لَهُ مِنْ أَبْوَابِ الْمَوَاقِيتِ فِي أَوَّلِ «كِتَابِ الصَّلَاةِ» فَأَلْحَقَهُ بِأَوَاخِرِ «كِتَابِ الصَّلَاةِ».

١٤٧٥/ ٩- مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانٍ قَالَ: مَنْ نَحَلَ وَلَدًا صَغِيرًا لَهُ لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَجُوزَ نَحْلُهُ، فَأَعْلَنَ ذَلِكَ [لَهُ][1]، وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا، فَهِيَ جَائِزَةٌ، وَإِنْ وَلِيَهَا أَبُوهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رَوَىٰ ابْنُ عُيَيْنَةَ هَذَا الْخَبَرَ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: شُكِيَ إِلَىٰ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ قَوْلُ عُمَرَ: لَا نِحْلَةَ إِلَّا نِحْلَةً يَحُوزُهَا الْوَلَدُ دُونَ الْوَالِدِ. فَرَأَىٰ عُثْمَانُ أَنَّ الْوَالِدَ يَحُوزُ[2] لِوَلَدِهِ مَا كَانُوا صِغَارًا.

يَقُولُ: إِذَا وَهَبَ لَهُ الْأَبُ، وَأَشْهَدَ لَهُ عَلَيْهِ، أَنَّهَا حِيَازَةٌ.

وَابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَيُّوبَ السَّخْتِيَانِيِّ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: سَأَلْتُ شُرَيْحًا مَا يُبَيِّنُ لِلصَّبِيِّ مِنْ نَحْلِ أَبِيهِ؟ قَالَ. أَنْ يَهَبَ لَهُ، وَيُشْهِدَ لَهُ عَلَيْهِ. قُلْتُ: إِنَّهُ يَلِيهِ[3]؟ قَالَ: هُوَ أَحَقُّ مَنْ وَلِيَهُ[4].

---

(١) من «الموطأ».

(٢) في (ث): «يجوز» بالجيم، خطأ.

(٣) تحرفت في الأصل إلىٰ: «ثلثه»، والمثبت من (م).

(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «ولده»، والمثبت من (م).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: عَلَىٰ قَضَاءِ عُثْمَانَ - فِي هِبَةِ الْأَبِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ - جَمَاعَةُ الْفُقَهَاءِ بِالْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَنَا يُخَالِفُونَ سَائِرَ الْفُقَهَاءِ فِي الْمَسْكُونِ، وَالْمَلْبُوسِ، وَالْمَوْقُوفِ، فَلَا يَرَوْنَ إِشْهَادَ الْأَبِ فِي ذَلِكَ حِيَازَةً، حَتَّىٰ يَخْرُجَ مِنْهَا مُدَّةً أَقَلُّهَا سَنَةٌ مِنَ الْمَسْكُونِ؛ لِيَظْهَرَ فِعْلُهُ ذَلِكَ. وَإِذَا رَكِبَ مَا يُرْكَبُ، أَوْ لَبِسَ مَا يُلْبَسُ، فَقَدْ رَجَعَ فِي هِبَتِهِ.

وَقَدْ مَضَىٰ مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي رُجُوعِ الْأَبِ وَغَيْرِهِ فِي الْهِبَةِ، وَالْحَمْدُ للهِ كَثِيرًا.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّ مَنْ نَحَلَ ابْنًا لَهُ صَغِيرًا، [ذَهَبًا أَوْ وَرِقًا][(١)]، ثُمَّ هَلَكَ وَهُوَ يَلِيهِ: أَنْ لَا شَيْءَ لِلِابْنِ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ عَزَلَهَا بِعَيْنِهَا، أَوْ دَفَعَهَا إِلَىٰ رَجُلٍ وَضَعَهَا لِابْنِهِ عِنْدَ ذَلِكَ الرَّجُلِ. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، فَهُوَ جَائِزٌ لِلِابْنِ.

إِلَىٰ هُنَا انْتَهَتْ رِوَايَةُ يَحْيَىٰ. وَفِي رِوَايَةِ أَبِي مُصْعَبٍ وَغَيْرِهِ:

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ كَانَتِ النِّحْلَةُ، عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً، أَوْ شَيْئًا مَعْلُومًا مَعْرُوفًا، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَيْهِ وَأَعْلَنَ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ وَهُوَ يَلِي ابْنَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ لِابْنِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ الْفُقَهَاءِ - أَهْلِ الْفَتْوَىٰ بِالْأَمْصَارِ وَسَائِرِ مَنْ تَقَدَّمَهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ - أَنَّ الْأَبَ يَحُوزُ[(٢)] لِابْنِهِ الصَّغِيرِ مَا[(٣)] كَانَ فِي حِجْرِهِ، صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا بَالِغًا، كُلَّ مَا يَهَبُ لَهُ، وَيُعْطِيهِ وَيَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَيْهِ، مِنَ الْعُرُوضِ كُلِّهَا وَالْعَقَارِ، وَكُلِّ مَا عَدَا الْعَيْنِ. كَمَا يَحُوزُ[(٤)] لَهُ مَا يُعْطِيهِ غَيْرُهُ، وَأَنَّهُ يُجْزِئُهُ فِي ذَلِكَ الْإِشْهَادُ وَالْإِعْلَانُ. وَإِذَا أَشْهَدَ فَقَدْ أَعْلَنَ، إِذَا فَشَا الْإِشْهَادُ [وَ[(٥)]ظَهَرَ][(٦)].

وَقَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: إِنَّ مَا يَسْكُنُ الْأَبُ لَا تَصِحُّ فِيهِ عَطِيَّتُهُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ الَّذِي[(٧)] فِي

(١) في الأصل: «ذهب الأول» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) في (ث) و(ن): «يجوز» بالجيم، خطأ.
(٣) في الأصل: «و» خطأ، والمثبت من (م).
(٤) انظر الهامش قبل السابق.
(٥) بعدها في الأصل زيادة: «قد».
(٦) سقط من (م).
(٧) في الأصل: «التي» خطأ، والمثبت من (م).

حِجْرِهِ، حَتَّىٰ يَخْرُجَ(١) عَنْ ذَلِكَ سَنَةً وَنَحْوَهَا، ثُمَّ لَا يَضُرُّهُ رُجُوعُهُ إِلَيْهَا وَسُكْنَاهُ لَهَا، مَا لَمْ يَمُتِ الْأَبُ فِيهَا، أَوْ يَبْلُغِ الصَّغِيرُ رَشِيدًا فَلَا يَقْبِضُهَا. فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ سَاكِنًا فِيهَا، أَوْ بَلَغَ الِابْنُ [رُشْدًا](٢)، فَلَمْ يَقْبِضْهَا حَتَّىٰ يَمُوتَ الْأَبُ، لَمْ تَنْفَعْهُ حِيَازَتُهُ لَهُ تِلْكَ السَّنَةَ، وَجَعَلُوا الْهِبَةَ لِلصَّغِيرِ جَوَازُهَا مُتَعَلِّقٌ بِمَا يَكُونُ مِنَ الْعَاقِبَةِ(٣) فِيهَا، فَإِنْ سَلِمَتْ فِي الْعَاقِبَةِ(٤) مِنَ الرَّهْنِ فَهِيَ صَحِيحَةٌ، وَإِنْ لَحِقَهَا رَهْنُ [ذَهَبَ](٥) جَمِيعُ مَا تَقَدَّمَ قَبْلَ ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ الْمَلْبُوسُ - عِنْدَهُمْ - إِذَا لَبِسَ الْأَبُ شَيْئًا مِنَ الثِّيَابِ الَّتِي وَهَبَهَا [لِلصَّغِيرِ مِنْ وَلَدِهِ](٦)، بَطَلَتْ فِيهِ هِبَتُهُ، وَمَا عَدَا الْمَلْبُوسِ وَالْمَسْكُونِ فَيَكْفِي فِيهِ الْإِشْهَادُ، عَلَىٰ مَا وَصَفْنَا.

وَأَمَّا سَائِرُ الْفُقَهَاءِ، فَإِنَّ الْأَبَ إِذَا أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ الشَّهَادَةَ بِمَا يُعْطِيهِ لِابْنِهِ فِي صِحَّتِهِ، فَقَدْ نَفَذَ ذَلِكَ لِلِابْنِ، مَا كَانَ صَغِيرًا.

وَحِيَازَةُ الْأَبِ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ كَحِيَازَتِهِ له مَا يُعْطِيهِ غَيْرُهُ، لِأَنَّهُ(٧) النَّاظِرُ لَهُ، وَلَا يَرْهَنُ عَطِيَّتَهُ لَهُ فِي صِحَّتِهِ إِذَا كَانَ صَغِيرًا، وَلَا سُكْنَاهُ، وَلَا لِبَاسَهُ. كَمَا لَا يَضُرُّهُ عِنْدَ مَالِكٍ إِذَا سَكَنَ مَا يُعْطِيهِ بَعْدَ السَّنَةِ، [وَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ مِنْهُ رُجُوعًا فِيمَا أَعْطَىٰ، كَمَا لَا يَكُونُ ذَلِكَ رُجُوعًا بَعْدَ السَّنَةِ](٨).

وَمَا قَالَهُ الْعُلَمَاءُ مِنْ ذَلِكَ، فَهُوَ ظَاهِرُ فِعْلِ عُثْمَانَ بِمَحْضَرِ الصَّحَابَةِ، مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

وَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْوَرِقُ، فَقَالَ مَالِكٌ فِي «مُوَطَّئِهِ» مَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي صَدْرِ هَذَا الْبَابِ،

---

(١) بعده في الأصل زيادة: «إليه».
(٢) سقطت من (م).
(٣) في (ن): «العافية» خطأ.
(٤) السابق نفسه.
(٥) سقطت من (ث).
(٦) في (م): «لولده الصغير».
(٧) في (ث): «لابنه» خطأ.
(٨) سقط من (م).

وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ إِذَا عَزَلَهَا بِعَيْنِهَا فِي ظَرْفٍ، وَخَتَمَ عَلَيْهَا بِخَاتَمِهِ، أَوْ خَاتَمِ الشُّهُودِ الَّذِينَ أَشْهَدَهُمْ: أَنَّهَا جَائِزَةٌ لِلِابْنِ، كَمَا لَوْ جَعَلَهَا لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ، [وَأَشْهَبَ][(١)].

وَبِهِ كَانَ [أَبُو عُمَرَ - أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ هَاشِمٍ][(٢)] - شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ يُفْتِي.

وَذَكَرَ الْعُتْبِيُّ لِابْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهَا لَا تَجُوزُ إِلَّا أَنْ يُخْرِجَهَا الْأَبُ عَنْ يَدِهِ إِلَىٰ يَدِ غَيْرِهِ، يَحُوزُهَا لِلِابْنِ، وَأَنَّهُ لَا يَنْفَعُهُ خَاتَمُهُ عَلَيْهَا.

وَبِهَذَا كَانَ يَقْضِي الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ يَبْقَىٰ بْنِ زَرْبٍ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كَانَتْ أَحَدَ الْأَسْبَابِ الَّتِي أَوْجَبَتِ التَّبَاعُدَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبِي عُمَرَ - رَحِمَهُمَا[(٣)] اللهُ.

وَاخْتَلَفُوا فِي هِبَةِ الْمُشَاعِ مِنَ الْغَنَمِ وَغَيْرِهَا يَهَبُهَا الْأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ فِي حِجْرِهِ:

فَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ جَائِزٌ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَحُوزُ الْأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ إِلَّا مَا يَهَبُهُ مَبْرُوزًا مَقْسُومًا.

قَالَ: وَإِلَيْهِ رَجَعَ مَالِكٌ، وَبِهِ قَالَ مُطَرِّفٌ، وَأَصْبَغُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: ظَاهِرُ حَدِيثِ عُثْمَانَ يَشْهَدُ لِمَا قَالَهُ مَالِكٌ، وَابْنُ الْمَاجِشُونَ، وَهُوَ الْأَصْلُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ، وَلَا مُخَالِفَ لَهُ مِنَ الصَّحَابَةِ.

وَاخْتَلَفُوا فيمن يحوز لِلصَّغِيرِ غَيْرُ أَبِيهِ وَمَنْ يَقُومُ لَهُ فِي الْحِيَازَةِ مَقَامَ أَبِيهِ فِيمَا يُعْطِيهِ:

فَرَوَىٰ يَحْيَىٰ، عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ الْأُمَّ لَا تَحُوزُ مَا يُعْطَىٰ ابْنُهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِ وَصِيَّةً. قَالَ: وَلَا يَحُوزُ لِلطِّفْلِ إِلَّا مَنْ يَجُوزُ لَهُ إِنْكَاحُهُ، وَالْمُبَارَاةُ عَلَيْهِ، وَالْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ لَهُ.

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ ابْنَ وَهْبٍ يَقُولُ: تَحُوزُ الْأُمُّ لِوَلَدِهَا مَا تَهَبُ لَهُمْ، وَكَذَلِكَ

---

(١) سقطت من (م).

(٢) سقط من (م).

(٣) في الأصل: «رحمهم»، والمثبت من (م).

الْجَدَّةُ وَالْأَجْدَادُ [إِنْ كَانَ الصَّغِيرُ فِي حُجُورِهِمْ][(١)]، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا أَوْصِيَاءَ عَلَيْهِ.

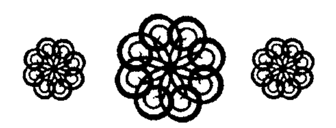
وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا تَحُوزُ الْأُمُّ مَا تَهِبُ لِوَلَدِهَا.

وَقَالَ أَشْهَبُ: تَحُوزُ لَهُمُ الْوَصِيَّةُ بِهِبَةٍ، يَمْضِي مَعَهُمْ إِلَىٰ الْكِتَابِ[(٢)]، وَلَا يَحُوزُ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِكَ. وَالْوَصِيُّ عِنْدَهُمْ يَحُوزُ مَا يُوهَبُ لِلْيَتِيمِ فِي حِجْرِهِ.

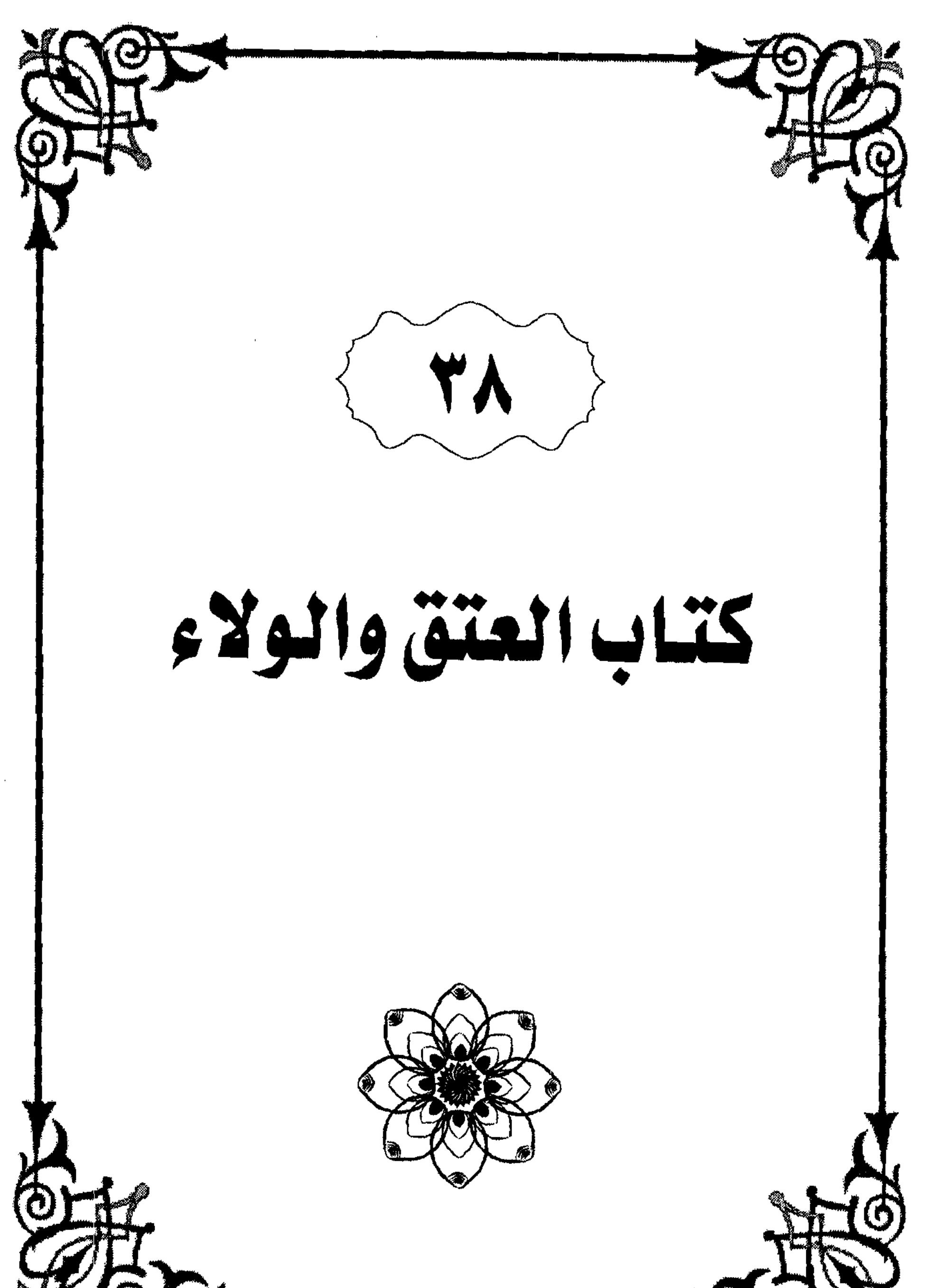
وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَالْجَدُّ عِنْدَهُ يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِ فِيمَا يَهَبُهُ الْأَطْفَالَ مِنْ وَلَدِ وَلَدِهِ، يَحُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ إِلَىٰ أَنْ يَبْلُغُوا مَبْلَغَ الْقَبْضِ لِأَنْفُسِهِمْ.

وَأَمَّا الْكُوفِيُّونَ، فَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ وَغَيْرُهُ، عَنْ أَبِي[(٣)] حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ: أَنَّ الْأُمَّ كَالْأَبِ فِيمَا تَهَبُ لِابْنِهَا الْيَتِيمِ فِي حِجْرِهَا، عَبْدًا، أَوْ مَتَاعًا مَعْلُومًا، إِذَا أَشْهَدَتْ عَلَىٰ ذَلِكَ جَازَ، وَلَمْ تَرْجِعْ فِي شَيْءٍ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ تَقْبِضُ لَهُ مِنْ كُلِّ مَنْ وُهِبَ لَهُ شَيْئًا يَصِحُّ قَبْضُهُ، وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ، وَكَذَلِكَ مَنْ قَبَضَ لِلْيَتِيمِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّينَ مَا أُعْطِي الْيَتِيمُ.

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ - أَيْضًا - عَنْهُمْ قَالَ: وَلِلْأَبِ أَنْ يَقْبِضَ مَا يَهَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ، مِمَّا يَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَيْهِمْ، وَكَذَلِكَ مَنْ فَوْقَهُ مِنَ الْآبَاءِ إِذَا كَانَ هُوَ الَّذِي [يَلِي][(٤)] أَمْرَهُ، وَقَبْضُهُ مِنْ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ إِشْهَادُهُ عَلَىٰ مَا كَانَ مِنْهُ وَإِعْلَانُهُ بِهِ. وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.



(١) سقط من (م) و(ث).
(٢) في الأصل: «اليتيم» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل: «أبو» خطأ، والمثبت من (م).
(٤) سقطت من (ث).



٣٨

كتاب العتق والولاء



٣٨ - كِتَابُ الْعِتْقِ وَالْوَلَاءِ

(١) بَابٌ فِيمَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا [لَهُ](١) فِي مَمْلُوكٍ

١٤٧٦/ ١ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ، فَأَعْطَىٰ شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ [مِنْهُ](٢) مَا عَتَقَ»(٣).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ ذَكَرْنَا فِي «التَّمْهِيدِ»(٤) اخْتِلَافَ أَلْفَاظِ رُوَاةِ «الْمُوَطَّأِ» فِي هَذَا الْحَدِيثِ، وَ(٥)اخْتِلَافَ أَلْفَاظِ أَصْحَابِ نَافِعٍ عَلَيْهِ، وَأَصْحَابِ سَالِمٍ [عَلَيْهِ](٦) [أَيْضًا](٧).

وَقَدْ جَوَّدَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ [حَدِيثَهُ هَذَا عَنْ نَافِعٍ وَأَتْقَنَهُ، وَبَانَ فِيهِ فَضْلُ حِفْظِهِ وَفَهْمِهِ، وَتَابَعَهُ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِنْ مَعَانِيهِ عُبَيْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ](٨).

وَمِنْ أَحْسَنِ رِوَايَةٍ [لَهُ](٩) [وَ](١٠) سِيَاقَةٍ(١١): يَحْيَىٰ بْنُ يَحْيَىٰ اللَّيْثِيُّ صَاحِبُنَا، وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَابْنُ وَهْبٍ، فَإِنَّهُمْ ذَكَرُوا فِيهِ عَنْ مَالِكٍ: «فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ

---

(١) سقطت من (م).
(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من «الموطأ».
(٣) أخرجه البخاري (٢٥٠٣)، ومسلم (١٥٠١).
(٤) (١٤/ ٢٦٥).
(٥) بعدها في الأصل زيادة: «في».
(٦) سقطت من (م).
(٧) سقطت من (ث).
(٨) من «التمهيد» (١٤/ ٢٦٦).
(٩) سقطت من (ث).
(١٠) من المحقق.
(١١) في (م): «ومن أحسن رواية سياقة له».

[قُوِّمَ عَلَيْهِ](١)».

وَمَنْ لَمْ يَقُلْ فِي [هَذَا الْحَدِيثِ مِنْ](٢) رُوَاةِ مَالِكٍ: «**فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ عَلَيْهِ**» فَقَدْ قَصَّرَ(٣) وَلَمْ يُقِمِ الْحَدِيثَ؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ: أَنَّهُ [لَا](٤) يُقَوَّمُ نَصِيبُ الشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يُعْتِقْ عَلَىٰ الَّذِي أَعْتَقَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مِنَ الْمَالِ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ الَّذِي لَمْ يُعْتِقْ.

وَكَذَلِكَ جَوَّدَ مَالِكٌ هَذَا الْحَدِيثَ وَأَتْقَنَهُ فِي قَوْلِهِ فِيهِ: «**وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ**».

وَتَابَعَهُ عَلَىٰ هَذَا اللَّفْظِ عُبَيْدُ اللهِ(٥) [بْنُ عُمَرَ](٦)، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ، فَقَدْ عَتَقَ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَهُ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةُ عَدْلٍ، وَأَعْتَقَ(٧) كُلُّهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ**»(٨).

وَهَذَا كَرِوَايَةِ مَالِكٍ سَوَاءٌ.

وَرَوَاهُ أَيُّوبُ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، وَكَانَ لَهُ مِنَ الْمَالِ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَهُ، فَهُوَ عَتِيقٌ**».

قَالَ أَيُّوبُ: قَالَ نَافِعٌ: «**وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ**».

قَالَ أَيُّوبُ: لَا أَدْرِي أَهَذَا فِي الْحَدِيثِ أَمْ هُوَ مِنْ قَوْلِ نَافِعٍ، قَوْلُهُ: «**فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا**

---

(١) سقط من (م).
(٢) في (م): «هذين الحديثين».
(٣) تحرفت في (ث) إلىٰ: «كثر».
(٤) سقطت من (م).
(٥) تحرف في الأصل إلىٰ: «عبد الله»، والمثبت من (م) ومصادر التخريج.
(٦) سقط من (م).
(٧) في (م): «عتق».
(٨) أخرجه البخاري (٢٥٢٣)، ومسلم (١٥٠١/ ٤٨ كتاب الأيمان).



عَتَقَ»(١).

وَرَوَاهُ يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ الأَنْصَارِيُّ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «**مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا لَهُ فِي عَبْدٍ، كُلِّفَ عِتْقَ مَا بَقِيَ مِنْهُ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَقَدْ جَازَ مَا صَنَعَ**»(٢).

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَسَانِيدَ عَنْ عُبَيْدِ اللهِ، وَعَنْ أَيُّوبَ، وَعَنْ يَحْيَىٰ، بِمَا وَصَفْنَا مِنْ طُرُقٍ فِي «التَّمْهِيدِ»(٣).

وَهَذَا اللَّفْظُ - أَعْنِي قَوْلَهُ: «وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ» - يَعْنِي: الِاسْتِسْعَاءَ(٤)، وَيُوجِبُ الْعِتْقَ عَلَىٰ الْمُعْسِرِ، وَإِنَّمَا مِلْكُ شَرِيكِهِ عَلَىٰ مَا كَانَ عَلَيْهِ دُونَ إِيجَابِ اسْتِسْعَاءٍ عَلَىٰ الْعَبْدِ.

وَهَذَا الْمَوْضِعُ اخْتَلَفَتْ(٥) فِيهِ الْآثَارُ، وَاخْتَلَفَ فِي الْحُكْمِ بِهِ عُلَمَاءُ الْأَمْصَارِ.

فَأَمَّا اخْتِلَافُ الْآثَارِ فِي ذَلِكَ:

فَإِنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَىٰ فِي ذَلِكَ خِلَافَ مَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ مِنْ حَدِيثِ قَتَادَةَ، عَنِ النَّضْرِ ابْنِ أَنَسٍ، عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهِيكٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «**أَيُّمَا عَبْدٍ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا قُوِّمَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا سَعَىٰ الْعَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ**»(٦).

هَكَذَا رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ النَّضْرِ، عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهِيكٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢٤).
(٢) أخرجه النسائي في «الكبرىٰ» (٤٩٣٨). وإسناده صحيح.
(٣) (١٤/ ٢٦٥) وما بعدها.
(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «الاستسياء»، والمثبت من (م).
(٥) في (م): «اختلف».
(٦) أخرجه البخاري (٢٥٢٦، ٢٥٢٧)، ومسلم (١٥٠٣).

[كَذَلِكَ رَوَاهُ](١) رَوْحُ بْنُ عُبَادَةَ، وَيَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ، وَعَبْدَةُ بْنُ سُلَيْمَانَ، وَعَلِيُّ بْنُ مُسْهِرٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، وَيَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ الْقَطَّانُ(٢)، وَمُحَمَّدُ(٣) بْنُ أَبِي عَدِيٍّ.

وَقَدْ تَابَعَ سَعِيدَ بْنَ أَبِي عَرُوبَةَ عَلَىٰ ذَلِكَ: أَبَانُ الْعَطَّارُ، وَجَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ، وَمُوسَىٰ ابْنَ خَلَفٍ. رَوَوْهُ عَنْ قَتَادَةَ بِإِسْنَادِهِ(٤) مِثْلَهُ، وَذَكَرُوا فِيهِ السِّعَايَةَ.

وَأَمَّا هِشَامٌ الدَّسْتَوَائِيُّ، وَشُعْبَةُ بْنُ الْحَجَّاجِ، وَهَمَّامُ بْنُ يَحْيَىٰ، فَرَوَوْهُ عَنْ قَتَادَةَ بِإِسْنَادِهِ الْمَذْكُورِ، لَمْ يَذْكُرُوا فِيهِ السِّعَايَةَ. وَهُمْ أَثْبَتُ مِنَ الَّذِينَ ذَكَرُوا فِيهِ السِّعَايَةَ.

وَأَصْحَابُ قَتَادَةَ، الَّذِينَ هُمُ الْحُجَّةُ [عَلَىٰ غَيْرِهِمْ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ، ثَلَاثَةٌ: شُعْبَةُ، وَهِشَامٌ، وَسَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ. فَإِذَا اتَّفَقَ مِنْهُمُ اثْنَانِ فَهُمَا](٥) حُجَّةٌ عَلَىٰ الْوَاحِدِ عِنْدَهُمْ.

[وَقَدِ اتَّفَقَ شُعْبَةُ وَهِشَامٌ الدَّسْتَوَائِيُّ](٦) عَلَىٰ تَرْكِ [ذِكْرِ](٧) السِّعَايَةِ - وَاللهُ أَعْلَمُ - فِي هَذَا الْحَدِيثِ، فَضَعُفَ بِذَلِكَ ذِكْرُ السِّعَايَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ مِنْ طُرُقِ هَؤُلَاءِ كُلِّهِمْ فِي «التَّمْهِيدِ»(٨)، وَزِدْنَا الْقَوْلَ بَيَانًا فِي ذَلِكَ مِنْ جِهَةِ الْإِسْنَادِ وَالنَّقْلِ هُنَالِكَ.

وَأَمَّا اخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي هَذَا الْبَابِ:

فَإِنَّ مَالِكًا وَأَصْحَابَهُ يَقُولُونَ: إِذَا أَعْتَقَ الْمَلِيءُ(٩) الْمُوسِرُ نَصِيبًا [لَهُ](١٠) فِي عَبْدٍ

---

(١) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«التمهيد» (١٤/ ٢٧٣).
(٢) «القطان»: ليس في (م).
(٣) «محمد»: ليس في (م).
(٤) في (ث): «بإسناد» خطأ. وانظر: «التمهيد» (١٤/ ٢٧٣).
(٥) سقط من (م).
(٦) السابق نفسه.
(٧) السابق نفسه.
(٨) (١٤/ ٢٧٣).
(٩) في (م): «المولىٰ».
(١٠) سقطت من (م).

بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، فَلِشَرِيكِهِ أَنْ يُعْتِقَ بَتْلًا، وَلَهُ أَنْ يُقَوِّمَ إِذَا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ، كَمَا أَعْتَقَ شَرِيكُهُ قَبْلَ التَّقْوِيمِ، كَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا كَمَا كَانَ الْمِلْكُ بَيْنَهُمَا، مَا لَمْ يُقَوَّمْ وَيُحْكَمُ بِعِتْقِهِ، فَهُوَ كَالْعَبْدِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ.

وَإِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ لِنَصِيبِهِ مِنَ الْعَبْدِ عَدِيمًا لَا مَالَ لَهُ، لَمْ يُعْتَقْ مِنَ الْعَبْدِ غَيْرَ حِصَّتِهِ، وَبَقِيَ نَصِيبُ الْآخَرِ رِقًّا لَهُ، يَخْدِمُهُ الْعَبْدُ يَوْمًا، وَيَكْتَسِبُ لِنَفْسِهِ يَوْمًا. وَهُوَ فِي حُدُودِهِ، وَجَمِيعُ أَحْوَالِهِ كَالْعَبْدِ.

وَإِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِرًا بِبَعْضِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا يُوجَدُ مَعَهُ مِنَ الْمَالِ، وَرُقَّ بَقِيَّةُ النَّصِيبِ لَدَيْهِ، وَيُقْضَىٰ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، كَمَا يُقْضَىٰ فِي سَائِرِ الدُّيُونِ اللَّازِمَةِ وَالْجِنَايَاتِ الْوَاجِبَةِ، وَيُبَاعُ عَلَيْهِ شَوَارُ بَيْتِهِ وَمَا لَهُ بَالٌ مِنْ كِسْوَتِهِ.

وَالتَّقْوِيمُ: أَنْ يُقَوَّمَ نَصِيبُهُ يَوْمَ الْعِتْقِ قِيمَةَ عَدْلٍ، ثُمَّ يُعْتَقُ عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ قَالَ دَاوُدُ وَأَصْحَابُهُ: فَإِنَّهُ لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ الْقِيمَةَ إِلَىٰ شَرِيكِهِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي «الْقَدِيمِ». وَقَالَ فِي «الْجَدِيدِ»: إِذَا كَانَ الْمُعْتِقُ لِحِصَّتِهِ مِنَ الْعَبْدِ مُوسِرًا، فِي حِينِ الْعِتْقِ، عَتَقَ جَمِيعُهُ حِينَئِذٍ، وَكَانَ حُرًّا مِنْ يَوْمِئِذٍ، يَرِثُ وَيُورَثُ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ، وَلَا سَبِيلَ لِلشَّرِيكِ عَلَىٰ الْعَبْدِ، وَإِنَّمَا لَهُ قِيمَةُ نَصِيبِهِ عَلَىٰ شَرِيكِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ، وَسَوَاءٌ أَعْطَاهُ الْقِيمَةَ أَوْ مَنَعَهُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا يَوْمَ الْعِتْقِ. وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، فَالشَّرِيكُ عَلَىٰ مِلْكِهِ(١)، يُقَاسِمُهُ [كَسْبَهُ، أَوْ](٢) يَخْدِمُهُ يَوْمًا، وَيُخَلَّىٰ لِنَفْسِهِ يَوْمًا، وَلَا سِعَايَةَ عَلَيْهِ.

وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَلَهُ وَارِثٌ: [وَرِثَ](٣) بِقَدْرِ وِلَايَتِهِ. وَإِنْ مَاتَ لَهُ مَوْرُوثٌ، لَمْ يَرِثْ مِنْهُ شَيْئًا(٤).

---

(١) في الأصل و(ن): «قسمه» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (١٤/ ٢٧٩).
(٢) سقط من (م).
(٣) السابق نفسه.
(٤) في الأصل: «شيء» خطأ، والمثبت من (م).

وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ [فِي مِيرَاثِ مَنْ](١) كَانَ بَعْضُهُ حُرًّا. وَذَكَرَ الْمُزَنِيُّ عَنْهُ [قَوْلَهُ](٢) فِي الْقَدِيمِ [وَالْجَدِيدِ](٣)، وَاخْتَارَ قَوْلَهُ فِي «الْجَدِيدِ»، وَقَالَ: هُوَ الصَّحِيحُ عَلَىٰ أَصْلِهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: لَوْ أَعْتَقَ الثَّانِي كَانَ عِتْقُهُ بَاطِلًا.

[قَالَ](٤): وَقَدْ قَطَعَ بِأَنَّ هَذَا أَصَحُّ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ مِنْ كُتُبِهِ ،وَقَالَهُ فِي «اخْتِلَافِ الْحَدِيثِ» وَفِي(٥) «اخْتِلَافِ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ وَأَبِي حَنِيفَةَ».

وَقَالَ فِي «كِتَابِ الْوَصَايَا» بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ.

وَأَصْلُ مَا بَنَىٰ(٦) عَلَيْهِ [مَذْهَبَهُ](٧) فِي ذَلِكَ: حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ يَقُلْ بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَضَعَّفَ قَوْلَ مَنْ ذَكَرَ فِيهِ السِّعَايَةَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ مَاتَ الْمُعْتِقُ الْمُوسِرُ(٨) قَبْلَ أَنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ بِعِتْقِ الْبَاقِي، لَمْ يُحْكَمْ عَلَىٰ وَرَثَتِهِ(٩) بِعِتْقِ النِّصْفِ الْبَاقِي.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُحْكَمُ بِعِتْقِهِ إِذَا مَاتَ وَلَوْ أَتَىٰ ذَلِكَ عَلَىٰ جَمِيعِ تَرِكَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ الْعِتْقُ مِنْهُ فِي الْمَرَضِ فَيُقَوَّمُ فِي الثُّلُثِ.

وَقَالَ سُفْيَانُ: إِذَا كَانَ لِلْمُعْتِقِ حِصَّتَهُ مِنَ الْعَبْدِ مَالٌ، ضَمِنَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ الْعَبْدِ، وَلَا سِعَايَةَ عَلَىٰ الْعَبْدِ ،وَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ،وَسَوَاءٌ نَقَصَ(١٠) [الْعِتْقُ](١١) مِنْ [قِيمَةِ](١٢) نَصِيبِ الْآخَرِ أَوْ لَمْ يَنْقُصْ،

---

(١) في الأصل: «فيمن»، والمثبت من (م).
(٢) سقط من (ث).
(٣) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٤) السابق نفسه.
(٥) «في»: ليست في الأصل، والمثبت من (م).
(٦) في الأصل و(ن): «بناه» خطأ.
(٧) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٨) في (ث): «المعسر» خطأ. وانظر: «التمهيد» (١٤/ ٢٨٢).
(٩) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «إن مات».
(١٠) تحرفت في الأصل إلىٰ: «ضمن»، والمثبت من (م).
(١١) في (م): «العبد»، وسقطت من (ث).
(١٢) سقطت من (ث).

وَيَسْعَىٰ(١) الْعَبْدُ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ حِينَئِذٍ.

وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ.

وَفِي قَوْلِهِمْ: يَكُونُ الْعَبْدُ كُلُّهُ حُرًّا سَاعَةَ أَعْتَقَ الشَّرِيكُ نَصِيبَهُ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ضَمِنَ لِشَرِيكِهِ [نِصْفَ قِيمَةِ عَبْدِهِ](٢)، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعَىٰ الْعَبْدُ فِي ذَلِكَ لِلَّذِي لَمْ يُعْتِقْ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ أَحَدٍ بِشَيْءٍ، وَالْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلْمُعْتِقِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْحُرِّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ مَا دَامَ فِي سِعَايَتِهِ، مِنْ يَوْمِ أُعْتِقَ، يَرِثُ وَيُورَثُ.

وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَعَنِ ابْنِ(٣) شُبْرُمَةَ وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ مِثْلُهُ، إِلَّا أَنَّهُمَا جَعَلَا لِلْعَبْدِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ الْمُعْتِقِ بِمَا سَعَىٰ فِيهِ [مَتَىٰ أَيْسَرَ](٤).

وَرَوَوْا عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ جَعَلَ الْمُعْتَقَ بَعْضُهُ حُرًّا فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ(٥).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ(٦): إِذَا كَانَ [الْعَبْدُ](٧) بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَإِنَّ الشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَعْتَقَهُ كَمَا أَعْتَقَ صَاحِبُهُ، وَكَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَىٰ الْعَبْدُ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ شَرِيكُهُ نِصْفَ قِيمَتِهِ، وَيَرْجِعُ الشَّرِيكُ بِمَا ضَمِنَ مِنْ ذَلِكَ عَلَىٰ الْعَبْدِ يَسْتَسْعِي فِيهِ إِنْ شَاءَ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلشَّرِيكِ. وَإِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُعْسِرًا(٨)، فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ ضَمِنَ الْعَبْدُ نِصْفَ قِيمَتِهِ، يَسْعَىٰ فِيهَا وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَهُ كَمَا أَعْتَقَ صَاحِبُهُ، وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا.

---

(١) في الأصل: «وسعىٰ»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (١٤/ ٢٨٢).

(٢) في (م): «نصيبه».

(٣) في الأصل: «ابن أبي» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» السابق.

(٤) سقط من (م).

(٥) في (م): «أحواله».

(٦) في (ن): «أبو يوسف». وانظر: «التمهيد» السابق.

(٧) سقطت من (م).

(٨) في الأصل: «موسرا» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (١٤/ ٢٨٣).

[وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْعَبْدُ الْمُسْتَسْعِي مَا دَامَ فِي سِعَايَتِهِ بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتَبِ (١) فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ.

وَقَالَ زُفَرُ: يُعْتَقُ الْعَبْدُ كُلُّهُ، عَلَىٰ الْمُعْتِقِ حِصَّتُهُ مِنْهُ، وَيُتْبَعُ بِقِيمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَمْ يَقُلْ زُفَرُ بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَلَا بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي هَذَا الْبَابِ.

وَكَذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ لَمْ يَقُلْ بِوَاحِدٍ مِنَ الْحَدِيثَيْنِ عَلَىٰ وَجْهِهِ، وَكُلُّ قَوْلٍ خَالَفَ السُّنَّةَ مَرْدُودٌ](٢).

وَ(٣)قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، فِي هَذَا الْبَابِ، وَقَوْلُهُ فِيهِ نَحْوُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: إِنْ كَانَ لِلْمُعْتِقِ [مِنَ الشَّرِيكَيْنِ](٤) مَالٌ ضَمِنَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عُتِقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ، وَكَانَ الْآخَرُ عَلَىٰ نَصِيبِهِ، وَلَا يَسْتَسْعِي الْعَبْدُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ عِنْدَ أَحْمَدَ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَهُ ذِكْرُ السِّعَايَةِ. وَأَحْمَدُ إِمَامُ أَهْلِ الْحَدِيثِ فِي الْمَعْرِفَةِ بِصَحِيحِهِ مِنْ سَقِيمِهِ.

[قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يُبَاعُ عَلَىٰ الشَّرِيكِ الْمُعْسِرِ دَارٌ، وَلَا رِبَاعٌ. وَلَمْ يَحِدَّ فِي الْعُسْرِ وَالْيَسَارِ حَدًّا.

وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِنْ كَانَ لِلشَّرِيكِ الْمُعْتِقِ مَالٌ، فَكَمَا](٥) قَالَ أَحْمَدُ: يَضْمَنُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا دَارٌ [وَخَادِمٌ](٦)، فَإِنَّهُ لَا يَجْعَلُ ذَلِكَ مَالًا. قَالَ: وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَإِنَّهُ يَسْتَسْعِي الْعَبْدُ لِصَاحِبِهِ.

---

(١) في الأصل و(ن): «المكاتبة»، وفي (ث): «المكاب»، وكله خطأ، والمثبت من «التمهيد» (١٤/ ٢٨٣).
(٢) سقط من (م).
(٣) في (م): «وكذلك».
(٤) سقط من (م).
(٥) السابق نفسه.
(٦) سقطت من (م).

وَاتَّفَقَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَسُفْيَانُ: بِأَنَّ الْعِتْقَ إِذَا وَقَعَ وَالْمُعْتِقُ مُوسِرٌ، ثُمَّ أَفْلَسَ، لَمْ يَتَحَوَّلْ عَلَيْهِ الْغُرْمُ، كَمَا لَوْ وَقَعَ وَهُوَ مُفْلِسٌ، ثُمَّ أَيْسَرَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَقَدْ قِيلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالٌ - غَيْرَ مَا ذَكَرْنَا - شَاذَّةٌ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا أَحَدٌ مِنْ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ، مِنْهَا: قَوْلُ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ - فِيمَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ مِنْ عَبْدٍ -: إِنَّ الْعِتْقَ بَاطِلٌ، مُوسِرًا كَانَ الْمُعْتِقُ أَوْ مُعْسِرًا. وَهَذَا خِلَافُ الْحَدِيثِ، وَمَا أَشُكُّ أَنَّهُ لَمْ يَبْلُغْهُ [وَلَا](١) عَلِمَهُ.

وَقَدْ ذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ عَنْ بَعْضِهِمْ: أَنَّهُ جَعَلَ قِيمَةَ حِصَّةِ الشَّرِيكِ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَهَذَا - [أَيْضًا](٢) - خِلَافُ السُّنَّةِ.

وَعَنِ الشَّعْبِيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ: أَنَّهُمَا قَالَا: الْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ، ضَمِنَ أَوْ لَمْ يَضْمَنْ.

[وَقَالَ عُثْمَانُ الْبَتِّيُّ: لَا شَيْءَ عَلَى الْمُعْتِقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ جَارِيَةٌ رَائِعَةٌ تُرَادُ لِلْوَطْءِ، فَيَضْمَنُ مَا أَدْخَلَ عَلَى صَاحِبِهِ عَنْهَا(٣) مِنَ الضَّرَرِ](٤).

وَقَدْ تَقَدَّمَ قَوْلُ زُفَرَ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَيْضًا.

فَهَذَا حُكْمُ مَنْ أَعْتَقَ حِصَّةً لَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ.

وَأَمَّا مَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ مِنْ عَبْدِهِ الَّذِي لَا شِرْكَةَ فِيهِ لِأَحَدٍ مَعَهُ، فَإِنَّ جُمْهُورَ الْعُلَمَاءِ بِالْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ يَقُولُونَ: يَعْتِقُ عَلَيْهِ كُلُّهُ، وَلَا سِعَايَةَ عَلَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَرَبِيعَةُ - وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَحَمَّادٍ -: يَعْتِقُ مِنْهُ ذَلِكَ النَّصِيبُ، وَيَسْعَى لِمَوْلَاهُ فِي بَقِيَّةِ قِيمَتِهِ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا. وَبِهِ قَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ.

وَخَالَفَهُ أَصْحَابُهُ - أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَزُفَرُ - فَأَعْتَقُوا الْعَبْدَ كُلَّهُ دُونَ سِعَايَةٍ.

---

(١) في الأصل: «إلا» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) سقطت من (م).

(٣) «عنها»: سقطت من (ث).

(٤) سقط من (م).

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ(١)، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، كُلُّهُمْ قَالَ: يُعْتَقُ عَلَيْهِ كُلُّهُ، إِذَا كَانَ الْعِتْقُ مِنْهُ فِي الصِّحَّةِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الْحُجَّةُ قَائِمَةٌ عَلَىٰ رَبِيعَةَ وَأَبِي حَنِيفَةَ بِمَعْنَىٰ السُّنَّةِ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ لَمَّا وَرَدَ بِأَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ، كَانَ أَحْرَىٰ بِأَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ مَا هُوَ فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ مُوسِرٌ بِهِ، مَالِكٌ لَهُ.

وَفِي مِثْلِ هَذَا جَاءَ الْأَثَرُ: «**لَيْسَ إِلَيْهِ بِشَرِيكٍ**»:

حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي [أَبُو](٢) دَاوُدُ السِّجِسْتَانِيُّ(٣)، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو الْوَلِيدِ الطَّيَالِسِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ، قَالَا: أَخْبَرَنَا هَمَّامٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ - زَادَ أَبُو الْوَلِيدِ: عَنْ أَبِيهِ - : أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي غُلَامٍ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَقَالَ: «**لَيْسَ إِلَيْهِ بِشَرِيكٍ**».

زَادَ ابْنُ كَثِيرٍ: وَأَجَازَ عِتْقَهُ(٤).

وَحُجَّةُ(٥) **أَبِي حَنِيفَةَ، وَرَبِيعَةَ**: مَا رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّهُ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ. [قَالَ](٦): فَلَمْ يُنْكِرْ رَسُولُ اللهِ ﷺ عِتْقَهُ(٧).

وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِي وَصِيَّتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ.

قَالَ(٨) إِسْمَاعِيلُ: وَإِنَّمَا يُعْتَقُ الْعَبْدُ كُلُّهُ إِذَا أَعْتَقَ الشَّرِيكُ نِصْفَهُ.

---

(١) في (م): «حي».

(٢) سقطت من الأصل و(ث)، والمثبت من (م).

(٣) «السجستاني»: ليست في (م)، وتحرفت في (ث) إلىٰ: «السختياني».

(٤) أخرجه أبو داود (٣٩٣٣). وقوَّىٰ إسناده الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٥/ ١٥٩).

(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «وحدة»، والمثبت من (م).

(٦) سقطت من (م) و(ث).

(٧) أخرجه البيهقي في «المعرفة» (٢٠٣٨٨). وقال: «منقطع».

(٨) في الأصل و(ن): «فقال»، والمثبت من (م).

وَقَدْ جَاءَ عَنِ الْحَسَنِ مِثْلُ قَوْلِ رَبِيعَةَ وَأَبِي حَنِيفَةَ.

وَهُوَ قَوْلُ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ الْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، كُلُّهُمْ قَالَ(١): يَعْتِقُ الرَّجُلُ مِنْ عَبْدِهِ مَا شَاءَ.

وَرُوِيَ مِثْلُهُ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه. وَلَيْسَ بِالثَّابِتِ عَنْهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ: لَوْ أَعْتَقَ مِنْ عَبْدِهِ عُضْوًا، أَوْ إِصْبَعًا، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ.

وَكَذَلِكَ قَالَ قَتَادَةُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ خَالِدِ بْنِ سَلَمَةَ الْفَأْفَأ(٢)، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ ابْنِ عُمَرَ فَقَالَ لَهُ: كَانَ لِي عَبْدٌ، فَأَعْتَقْتُ ثُلُثَهُ.

قَالَ ابْنُ عُمَرَ: عَتَقَ كُلُّهُ، لَيْسَ لِلهِ(٣) بِشَرِيكٍ.

قَالَ أَبُو عُمَر: مَنْ مَلَكَ شِقْصًا مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، بِأَيِّ وَجْهٍ مَلَكَهُ سِوَىٰ الْمِيرَاثِ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ عَلَيْهِ جَمِيعُهُ وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا، عِنْدَ كُلِّ مَنْ ذَكَرْنَا عَنْهُ عَتَقَ نَصِيبُ الشَّرِيكِ إِذَا أَعْتَقَ هُوَ حِصَّتَهُ، عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا مِنْهُمْ ذِكْرَهُ، فَإِنْ مَلَكَهُ بِمِيرَاثٍ فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِي عِتْقِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ، وَفِي السِّعَايَةِ، عَلَىٰ حَسَبِ مَا قَدَّمْنَا مِنْ أُصُولِهِمْ.

وَفِي تَضَمُّنِ رَسُولِ اللهِ ﷺ الْمُعْتِقَ لِنَصِيبِهِ مِنْ عَبْدٍ، بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ قِيمَةَ بَاقِي الْعَبْدِ، دُونَ أَنْ يُلْزِمَهُ الْإِتْيَانَ بِنِصْفِ عَبْدٍ مِثْلِهِ: دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ مَنِ اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ، أَوِ الْعُرُوضِ الَّتِي لَا تُكَالُ وَلَا تُوزَنُ، أَوْ أَفْسَدَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا قِيمَةُ مَا اسْتَهْلَكَ دُونَ الْمِثْلِ فِيهِ.

وَهَذَا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ الْعُلَمَاءُ قَدِيمًا:

قَدْ ذَهَبَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ إِلَىٰ: أَنَّ مَنْ أَفْسَدَ شَيْئًا مِنَ الْعُرُوضِ الَّتِي لَا تُكَالُ وَلَا

---

(١) في (م): «يقول».

(٢) تحرف في الأصل إلى: «الفألفأ»، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٦٧٠٨).

(٣) في الأصل: «إليه» خطأ، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق».

تُوزَنُ، أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ، فَإِنَّمَا عَلَيْهِ الْقِيمَةُ لَا الْمِثْلُ؛ بِدَلِيلِ هَذَا الْحَدِيثِ، قَالَ: الْقِيمَةُ أَعْدَلُ فِي ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الْكُوفِيِّينَ

وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُهُ، وَدَاوُدُ إِلَىٰ: أَنَّ الْقِيمَةَ لَا يُقْضَىٰ بِهَا(١) بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الْمِثْلِ.

وَحُجَّتُهُمْ فِي ذَلِكَ: ظَاهِرُ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النَّحْلِ: ١٢٦]، [وَلَمْ يَقُلْ: بِقِيمَةِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ](٢).

وهذا عِنْدَهُمْ عَلَىٰ عُمُومِهِ فِي الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا.

وَاحْتَجُّوا أَيْضًا: بِحَدِيثِ حُمَيْدٍ، عَنْ أَنَسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ [كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ](٣)، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَىٰ أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ جَارِيَةً بِقَصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ. قَالَ: فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا فَكَسَرَتِ الْقَصْعَةَ، وَسَقَطَ الطَّعَامُ، فَأَخَذَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْكِسْرَتَيْنِ، فَضَمَّ إِحْدَاهُمَا إِلَىٰ الْأُخْرَىٰ، وَجَعَلَ يَجْمَعُ فِيهَا الطَّعَامَ، وَيَقُولُ: «**غَارَتْ أُمُّكُمْ. كُلُوا**»، فَأَكَلُوا، وَحَبَسَ الرَّسُولَ وَالْقَصْعَةَ حَتَّىٰ جَاءَتْ قَصْعَةُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا، وَدَفَعَ الْقَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ إِلَىٰ الرَّسُولِ، وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِهِ(٤).

وَمِثْلُ ذَلِكَ حَدِيثُ أَفْلَتَ بْنِ خَلِيفَةَ [الْعَامِرِيِّ](٥)- وَيُقَالُ لَهُ: فُلَيْتٌ - عَنْ جَسْرَةَ بِنْتِ دَجَاجَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ صَانِعًا طَعَامًا مِثْلَ صَفِيَّةَ - [تَعْنِي](٦) - بِنْتِ حُيَيٍّ؛ صَنَعَتْ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ طَعَامًا، فَبَعَثَتْ بِهِ، فَأَخَذَنِي أَفْكَلٌ(٧)، وَكَسَرْتُ الْإِنَاءَ،

---

(١) في الأصل: «إليها» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) سقط من (م).
(٣) في الأصل و(ن): «كان يقصد نسائه»، والمثبت من (م) والبخاري.
(٤) أخرجه البخاري (٢٤٨١، ٥٢٢٥).
(٥) سقطت من (م).
(٦) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٧) أي: رِعْدَةٌ. «النهاية» (أ ف ك ل).



فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا كَفَّارَةُ مَا صَنَعْتُ؟ فَقَالَ: «إِنَاءٌ مِثْلُ إِنَاءٍ، وَطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ»(١) .

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا - فِي الْعَبْدِ يَعْتِقُ سَيِّدُهُ مِنْهُ شِقْصًا؛ ثُلُثَهُ، أَوْ رُبُعَهُ، أَوْ نِصْفَهُ، أَوْ سَهْمًا مِنَ الْأَسْهُمِ بَعْدَ مَوْتِهِ - : أَنَّهُ لا يَعْتِقُ مِنْهُ إِلَّا مَا أَعْتَقَ سَيِّدُهُ، وَسَمَّىٰ مِنْ ذَلِكَ الشِّقْصِ. وَذَلِكَ أَنَّ عَتَاقَةَ ذَلِكَ الشِّقْصِ إِنَّمَا وَجَبَتْ، وَكَانَتْ بَعْدَ وَفَاةِ الْمَيِّتِ، وَأَنَّ سَيِّدَهُ كَانَ مُخَيَّرًا فِي ذَلِكَ مَا عَاشَ، فَلَمَّا وَقَعَ الْعِتْقُ [لِلْعَبْدِ](٢) عَلَىٰ سَيِّدِهِ الْمُوصِي بَعْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي إِلَّا مَا أُخِذَ مِنْ مَالِهِ، وَلَمْ يَعْتِقْ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ مَالَهُ قَدْ صَارَ لِغَيْرِهِ، فَكَيْفَ يَعْتِقُ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ عَلَىٰ قَوْمٍ آخَرِينَ لَيْسُوا هُمُ الَّذِينَ ابْتَدَؤُوا الْعَتَاقَةَ، وَلَا أَثْبَتُوهَا، وَلَا لَهُمُ الْوَلَاءُ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُمْ؟ وَإِنَّمَا صُنْعُ ذَلِكَ الْمَيِّتِ، هُوَ الَّذِي أَعْتَقَ وَثَبَتَ لَهُ الْوَلَاءُ، فَلَا يُحْمَلُ ذَلِكَ فِي مَالِ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِأَنْ يَعْتِقَ مَا بَقِيَ مِنْهُ فِي مَالِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَازِمٌ لِشُرَكَائِهِ وَوَرَثَتِهِ. وَلَيْسَ لِشُرَكَائِهِ أَنْ يَأْبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهِ وَهُوَ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَىٰ وَرَثَتِهِ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَعْتَقَ الرَّجُل ثُلُثَ عَبْدِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ فَبَتَّ(٣) عِتْقَهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ فِي ثُلُثِهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ يَعْتِقُ ثُلُثَ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّ الَّذِي يُعْتِقُ ثُلُثَ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ لَوْ عَاشَ رَجَعَ فِيهِ، وَلَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ، وَأَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي يَبُتُّ سَيِّدُهُ عِتْقَ ثُلُثِهِ فِي مَرَضِهِ يَعْتِقُ عَلَيْهِ كُلُّهُ إِنْ عَاشَ، وَإِنْ مَاتَ أَعْتَقَ عَلَيْهِ فِي ثُلُثِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ أَمْرَ الْمَيِّتِ جَائِزٌ فِي ثُلُثِهِ، كَمَا أَنَّ أَمْرَ الصَّحِيحِ جَائِزٌ فِي مَالِهِ كُلِّهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ أَتْقَنَ مَالِكٌ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُوصِي يَعْتِقُ حِصَّتَهُ فِي عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَفِي الَّذِي بَتَلَ عِتْقَ حِصَّتِهِ فِي مَرَضِهِ، وَعَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ فِي الْوَصِيَّةِ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ وَجَمَاعَةُ أَئِمَّةِ الْفَتْوَىٰ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦٨)، والنسائي (٣٩٥٧)، وأحمد (٦/ ١٤٨). وقال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (٥/ ١٢٥): «إسناده حسن».

(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) في الأصل: «فثبت»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

وَخَالَفَهُ الْكُوفِيُّونَ فِي الْعِتْقِ الْبَتْلِ فِي الْمَرَضِ، عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ فِي الْبَابِ الثَّانِي(١) بَعْدَ هَذَا، إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ.

وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ - فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا - مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ(٢) رَحِمَهُ اللهُ: إِذَا أَعْتَقَ شَرِيكًا لَهُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ عِتْقَ بَتَاتٍ، ثُمَّ مَاتَ، كَانَ فِي ثُلُثِهِ كَالصَّحِيحِ فِي كُلِّ مَالِهِ.

قَالَ: وَلَوْ أَوْصَىٰ بِعِتْقِ النَّصِيبِ مِنْ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ، لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ إِلَّا مَا أَوْصَىٰ بِهِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ، فِي الَّذِي يُوصِي بِعِتْقِ شِقْصٍ لَهُ مِنْ أَعْبُدٍ، وَيُوصِي أَنْ يُقَوَّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ صَاحِبِهِ.

وَقَالَ ابْنُ سَحْنُونٍ: لَمْ يَخْتَلِفْ أَصْحَابُنَا فِي الْمُوصِي بِعِتْقِ شِقْصٍ لَهُ مِنْ عَبْدٍ: أَنَّهُ لَا يُقَوَّمُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ. فَإِنْ أَوْصَىٰ أَنْ يُقَوَّمَ عَلَيْهِ، فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِيهِ:

فَكَانَ سَحْنُونٌ - وَغَيْرُهُ - يَقُولُ: يُسْتَهَمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فِي ثُلُثِهِ كَالصَّحِيحِ فِي جَمِيعِ مَالِهِ.

قَالَ: وَرَوَىٰ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَا يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الشَّرِيكُ تَقْوِيمَهُ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَهُ مُبَاحٌ.

وَفِي «الْعَتْبِيَّةِ»: رَوَىٰ أَشْهَبُ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ ذَلِكَ لِلْمُعْتِقِ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَأْبَىٰ ذَلِكَ.

وَاخْتَلَفُوا - أَيْضًا - فِي الَّذِي يَعْتِقُ حِصَّتَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَيَمُوتُ مِنْ وَقْتِهِ:

فَفِي «الْمُدَوَّنَةِ»: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا مَاتَ الْمُعْتِقُ، أَوْ أَفْلَسَ، لَمْ يُقَوَّمْ فِي مَالِهِ. وَلَمْ يَذْكُرْ فَرْقًا بَيْنَ تَطَاوُلِ وَقْتِ مَوْتِهِ، أَوْ قُرْبِ ذَلِكَ. قَالَ: وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ.

---

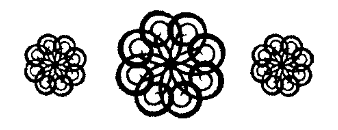
(١) «الثاني»: ليست في (م).

(٢) في (م) و(ث): «مالك». وانظر: «التمهيد» (٢٣/ ٤٢٣).

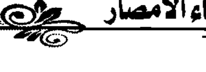
وَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ: أَنَّ مُطَرِّفًا رَوَىٰ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ إِنْ مَاتَ بِحِدْثَانِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَبَاعَدَ فَلَا يُقَوَّمُ عَلَيْهِ.

وَذَكَرَ ابْنُ سَحْنُونٍ [ذَلِكَ، فَقَالَ: إِذَا مَاتَ بِحِدْثَانِ ذَلِكَ قُوِّمَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لِلشَّرِيكِ حَقًّا لَا يَتَطَلَّبُ الْمَعْرِفَةَ](١).

وَفِي «الْعُتْبِيَّةِ»: رَوَىٰ أَشْهَبُ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَى الْمَيِّتِ فِي رَأْسِ مَالِهِ، لَا فِي ثُلُثِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.



(١) فِي (م): «عن أشهب مثل ذلك».



(٢) بَابُ الشَّرْطِ فِي الْعِتْقِ

١٤٧٧/ ٢- قَالَ مَالِكٌ: مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ، فَبَتَّ عِتْقَهُ حَتَّىٰ تَجُوزَ شَهَادَتُهُ، وَتَتِمَّ حُرْمَتُهُ، وَيَثْبُتَ مِيرَاثُهُ، فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ [مِثْلَ][١] مَا يُشْتَرَطُ عَلَىٰ عَبْدِهِ [مِنْ مَالٍ، أَوْ خِدْمَةٍ][٢]، وَلَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ شَيْئًا مِنَ الرِّقِّ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ، فَأَعْطَىٰ شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ»[٣].

قَالَ مَالِكٌ: فَهُوَ - إِذَا كَانَ لَهُ الْعَبْدُ خَالِصًا - أَحَقُّ بِاسْتِكْمَالِ عَتَاقَتِهِ، وَلَا يَخْلِطُهَا بِشَيْءٍ مِنَ الرِّقِّ.

قَالَ أَبُو عُمَر: أَمَّا قَوْلُهُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ: «أَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ وَبَتَّ[٤] عِتْقَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ شَيْئًا مِمَّا[٥] يَشْتَرِطُهُ السَّيِّدُ عَلَىٰ عَبْدِهِ - يَعْنِي: مِنْ مَالٍ أَوْ خِدْمَةٍ » : فَإِنَّهُ يُقْضَىٰ عَلَىٰ قَوْلِهِ فِيمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، وَعَلَيْكَ كَذَا [أَوْ مَعْنَاهُ][٦] عِنْدَهُ، وَأَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ أَنْ تُؤَدِّيَ إِلَيَّ كَذَا [وَكَذَا][٧].

وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ - وَمَا فِيهَا - لِابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الْخِلَافِ، وَتَقَدَّمَ الْقَوْلُ فِيهَا، فَلَا وَجْهَ لِإِعَادَتِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «فَهُوَ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ لَهُ خَالِصًا، أَحَقُّ بِاسْتِكْمَالِ عَتَاقَتِهِ»: فَقَدْ تَقَدَّمَ الْقَوْلُ

---

(١) من «الموطأ».

(٢) من «الموطأ».

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في الأصل: «وثبت» خطأ، والمثبت من (م).

(٥) في الأصل: «ما» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٧) سقطت من (م).

فِي الْبَابِ قَبْلَ هَذَا: أَنَّ رَبِيعَةَ، وَأَبَا حَنِيفَةَ، وَعُبَيْدَ اللهِ(١) بْنَ الْحَسَنِ الْعَنْبَرِيَّ - قَاضِي الْبَصْرَةِ - كَانُوا يَقُولُونَ فِي الرَّجُلِ يُعْتِقُ بَعْضَ عَبْدِهِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ مِنْهُ إِلَّا مَا أَعْتَقَ: أَنَّ(٢) الْعَبْدَ يَسْعَىٰ لِسَيِّدِهِ فِي قِيمَتِهِ مَا لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ. وَأَنَّ ذَلِكَ قَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

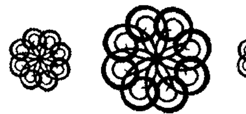
وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ.

وَذَكَرْنَا الْحَدِيثَ الَّذِي نَزَعَ بِهِ مَنْ قَالَ ذَلِكَ، وَأَنَّ أَهْلَ الظَّاهِرِ قَالُوا بِهِ أَيْضًا، وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَرَ عَلَىٰ الْعَبْدِ سِعَايَةً.

وَذَكَرْنَا أَنَّ مَالِكًا، وَالشَّافِعِيَّ، وَأَبَا يُوسُفَ، وَمُحَمَّدًا، وَالثَّوْرِيَّ، وَمَنْ سَمَّيْنَاهُ مَعَهُمْ، قَالُوا: يَعْتِقُ عَلَيْهِ كُلُّهُ.

وَمَا احْتَجَّ بِهِ مَالِكٌ صَحِيحٌ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ الْعَبْدُ كُلُّهُ، كَانَ أَحَقَّ بِاسْتِكْمَالِ الْعِتْقِ عَلَيْهِ مِنَ الَّذِي أَعْتَقَ حِصَّةً لَهُ مِنْهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ كُلَّهُ فِي «التَّمْهِيدِ»(٣)، وَالْحَمْدُ للهِ كَثِيرًا.



---

(١) في الأصل: «عبد الله» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢٤/ ٢٩٤).
(٢) في (ث) و(ن): «وأن» بزيادة الواو.
(٣) (١٤/ ٢٦٥-٢٨٠).



(٣) بَابُ مَنْ أَعْتَقَ رَقِيقًا لا يَمْلِكُ مَالًا غَيْرَهُمْ

١٤٧٨/ ٣- مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، وَغَيْرِ وَاحِدٍ، عَنِ الْحَسَنِ [بْنِ أَبِي الْحَسَنِ][١] الْبَصْرِيِّ، وَعَنْ مُحَمَّدِ[٢] بْنِ سِيرِينَ: أَنَّ رَجُلًا فِي زَمَنِ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَعْتَقَ عَبِيدًا لَهُ سِتَّةً عِنْدَ مَوْتِهِ، فَأَسْهَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ [بَيْنَهُمْ][٣]، فَأَعْتَقَ ثُلُثَ تِلْكَ الْعَبِيدِ[٤].

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ الرَّجُلِ مَالٌ غَيْرُهُمْ.

[هَكَذَا قَالَ يَحْيَىٰ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، وَغَيْرِ وَاحِدٍ، وَتَابَعَهُ قَوْمٌ. وَرَوَاهُ جَمَاعَةٌ مِنْ رُوَاةِ «الْمُوَطَّأ» أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ، عَنِ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ][٥].

١٤٧٩/ ٤- مَالِكٌ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَنَّ رَجُلًا فِي إِمَارَةِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ أَعْتَقَ رَقِيقًا [لَهُ، كُلَّهُمْ جَمِيعًا][٦]، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَأَمَرَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ بِتِلْكَ الرَّقِيقِ، فَقُسِمَتْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَسْهَمَ عَلَىٰ أَيِّهِمْ يَخْرُجُ سَهْمُ الْمَيِّتِ فَيَعْتِقُونَ. فَوَقَعَ السَّهْمُ عَلَىٰ أَحَدِ الْأَثْلَاثِ، فَعَتَقَ الثُّلُثُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ السَّهْمُ[٧].

قَالَ أَبُو عُمَر: ذَكَرَ مَالِكٌ - فِي هَذَا الْبَابِ - سُنَّةً وَعَمَلًا بِالْمَدِينَةِ. فَالسُّنَّةُ فِي ذَلِكَ رَوَاهَا عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَحَدِيثُ عِمْرَانَ أَشْهَرُ وَأَكْثَرُ طُرُقًا، وَهِيَ سُنَّةٌ انْفَرَدَ بِهَا أَهْلُ الْبَصْرَةِ، وَاحْتَاجَ فِيهَا

---

(١) سقط من (م).

(٢) «عن محمد»: ليس في (م).

(٣) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) إسناد «الموطأ» مرسل. وسبق تخريجه موصولًا.

(٥) سقط من (م) و(ث).

(٦) سقط من (م).

(٧) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٢١٤٠١)، و«المعرفة» (٢٠٤٦٨). وإسناده صحيح.

إِلَيْهِمْ أَهْلُ الْمَدِينَةِ وَغَيْرُهُمْ.

رَوَاهَا عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَأَبُو الْمُهَلَّبِ الْجِرْمِيُّ.
وَرَوَاهَا عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ جَمَاعَةٌ، مِنْهُمْ: قَتَادَةُ، وَحُمَيْدٌ الطَّوِيلُ، وَسِمَاكُ بْنُ حَرْبٍ(١)، [وَأَشْعَثُ](٢)، وَيُونُسُ بْنُ عُبَيْدٍ، وَمُبَارَكُ بْنُ فَضَالَةَ، وَخَالِدٌ الْحَذَّاءُ.

وَرَوَاهَا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: أَيُّوبُ السِّخْتِيَانِيُّ، وَهِشَامُ ابْنُ حَسَّانَ، وَيَحْيَىٰ بْنُ عَتِيقٍ، وَيَزِيدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ التُّسْتَرِيُّ، وَغَيْرُهُمْ.

وَرَوَىٰ هَذَا الْحَدِيثَ يَزِيدُ التُّسْتَرِيُّ، عَنِ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، جَمِيعًا(٣) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ.

[وَرَوَاهُ أَيُّوبُ وَغَيْرُهُ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، عَنْ أَبِي الْمُهَلَّبِ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ](٤).

وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ، فَرَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وَرَوَىٰ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ، وَقَيْسُ بْنُ سَعْدٍ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَىٰ، كُلُّهُمْ سَمِعُوا مَكْحُولًا يَقُولُ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: أَعْتَقَتِ امْرَأَةٌ - وَفِي رِوَايَةِ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ: أَعْتَقَتِ امْرَأَتُهُ، أَوْ رَجُلٌ - سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهَا عِنْدَ الْمَوْتِ، عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، لَيْسَ لَهَا مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَأَقْرَعُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً(٥).

وَقَدْ ذَكَرْنَا طُرُقَ هَذَا الْحَدِيثِ بِالْأَسَانِيدِ فِي «التَّمْهِيدِ»(٦)، وَنَذْكُرُ هُنَا مِنْهَا طَرَفًا:

أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ الْفَضْلِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ

---

(١) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «واتبعه ابن عبد الملك».
(٢) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل: «جماعة»، والمثبت من (م).
(٤) سقط من (م).
(٥) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص ١٩٤)، والبيهقي (٢١٤٠٠). وإسناده مرسل.
(٦) (٢٣/ ٤١٩-٤٢٠).

جَرِيرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو كُرَيْبٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي وَكِيعٌ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الْحَسَنِ، [وَابْنِ سِيرِينَ](١)، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ [فِي مَرَضِهِ](٢)، فَأَقْرَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً(٣).

لَيْسَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ - وَلَا فِي حَدِيثِ مَالِكٍ: «لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ»، وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الثِّقَاتِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ.

حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ خَلِيفَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الْبَغْدَادِيُّ [بِمَكَّةَ](٤)، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ صَالِحٍ الْبُخَارِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَىٰ بْنُ حَمَّادٍ النَّرْسِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ. وَعَنْ قَتَادَةَ، وَحُمَيْدٍ، وَسِمَاكٍ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ(٥) عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، [فَأَقْرَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمْ](٦)، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، [وَتَرَكَ أَرْبَعَةً فِي الرِّقِّ](٧)(٨).

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنِي بَكْرُ بْنُ حَمَّادٍ(٩).

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُسَدَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ عَتِيقٍ، وَأَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ عِنْدَ مَوْتِه، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ

---

(١) سقطت من (م).
(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «من ضمه»، والمثبت من (م).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «بن»، والمثبت من (م) وأبي داود.
(٦) سقط من (م).
(٧) في (م): «ورد أربعة».
(٨) أخرجه أبو داود (٣٩٦١). وإسناده صحيح.
(٩) في الأصل و(ث): «حماد بن بكر» خطأ، والمثبت من (م). وانظر: «التمهيد» (٤/ ٧٥).

غَيْرُهُمْ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ، فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً (١).

قَالَ أَبُو عُمَر:

اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الرَّجُلِ يَعْتِقُ فِي مَرَضِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ عَبِيدًا لَهُ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ:

قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمَا، بِهَذَا الْأَثَرِ الصَّحِيحِ، وَذَهَبُوا إِلَيْهِ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَد، وَإِسْحَاقُ، وَدَاوُدُ، وَالطَّبَرِيُّ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الرَّأْيِ وَالْحَدِيثِ.

ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: مَنْ أَعْتَقَ عَبِيدًا لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، قُسِّمُوا أَثْلَاثًا، ثُمَّ يُسْهَمُ بَيْنَهُمْ، فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُمْ بِالسَّهْمِ(٢)، وَيُرَقُّ مَا بَقِيَ.

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ فَضْلٌ رُدَّ السَّهْمُ عَلَيْهِمْ فَأُعْتِقَ الْفَضْلُ، وَسَوَاءٌ تَرَكَ مَالًا غَيْرَهُمْ أَوْ لَمْ يَتْرُكْ.

قَالَ: وَمَنْ أَعْتَقَ رَقِيقًا لَهُ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِنِصْفِهِمْ، فَإِنِ اسْتَطَاعَ(٣) أَنْ يَعْتِقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِهِمْ.

قَالَ: وَمَنْ قَالَ: ثُلُثُ رَقِيقِي حُرٌّ، أُسْهِمَ بَيْنَهُمْ. وَإِنْ أَعْتَقَ كُلَّهُمْ أَسْهَمَ بَيْنَهُمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ.

وَإِنْ قَالَ: ثُلُثُ كُلِّ رَأْسٍ حُرٌّ أَوْ(٤) نِصْفُهُ، لَمْ يُسْهَمْ بَيْنَهُمْ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كُلُّ مَنْ أَوْصَىٰ بِعِتْقِ عَبِيدِهِ، أَوْ بَتْلِ عِتْقِهِمْ فِي مَرَضِهِ، وَلَمْ يَدَعْ غَيْرَهُمْ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ بِالسَّهْمِ ثُلُثُهُمْ.

وَكَذَلِكَ لَوْ تَرَكَ مَالًا وَالثُّلُثُ لَا يَسَعُهُمْ، لَأَعْتَقَ مَبْلَغَ الثُّلُثِ مِنْهُمْ بِالسَّهْمِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَعْتَقَ مِنْهُمْ جُزْءًا سَمَّاهُ، أَوْ عَدَدًا سَمَّاهُ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٦١). وإسناده صحيح.

(٢) في الأصل و(ن): «بالسعي» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢٣/ ٤٢١).

(٣) في الأصل و(م) و(ن): «استطيع»، والمثبت من «التمهيد» السابق.

(٤) في (ث): «و» خطأ. وانظر: «التمهيد» (٢٣/ ٤٢٢).

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: كُلُّ رَأسٍ مِنْهُمْ(١) حُرٌّ، فَالسَّهْمُ يَعْتِقُ مِنْهُمْ مَنْ يَعْتِقُ، إِنْ كَانُوا خَمْسَةً فَخُمُسُهُمْ، وَإِنْ كَانُوا سِتَّةً فَسُدُسُهُمْ، خَرَجَ لِذَلِكَ أَقَلُّ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ أَكْثَرُ.

وَقَالَ: وَلَوْ قَالَ: عَشَرَةٌ، وَهُمْ سِتُّونَ، أعْتَقَ سُدُسُهُمْ، أَخْرَجَ السَّهْمُ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةٍ أَوْ أَقَلَّ.

وهذا كُلُّهُ مَذْهَبُ مَالِكٍ.

وَلَمْ يَخْتَلِفْ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ فِي الَّذِي يُوصِي بِعِتْقِ عَبِيدِهِ فِي مَرَضِهِ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ: أَنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ، فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُمْ بِالسَّهْمِ.

وَكَذَلِكَ لَمْ يَخْتَلِفِ الْأَكْثَرُ مِنْهُمْ: أَنَّ هَذَا حُكْمُ الَّذِي أَعْتَقَ عَبِيدَهُ فِي مَرَضِهِ عِتْقًا بَتْلًا، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ.

وَقَالَ أَشْهَبُ، وَأَصْبَغُ: إِنَّمَا الْقُرْعَةُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَأَمَّا [فِي](٢) الْبَتْلُ(٣) فَهُمْ كَالْمُدَبَّرِينَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: حُكْمُ الْمُدَبَّرِينَ عِنْدَهُمْ، إِذَا دَبَّرَهُمْ سَيِّدُهُمْ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ: أَنَّهُ لَا يُبْدِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ، وَلَا يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ، وَيُقْضَىٰ الثُّلُثُ عَلَىٰ جَمِيعِهِمْ بِالْقِيمَة، فَيَعْتِقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّتُهُ مِنَ الثُّلُثِ. وَإِنْ لَمْ يَدَعْ مَالًا غَيْرَهُمْ، عَتَقَ ثُلُثُ كُلِّ وَاحِدٍ. وَإِنْ دَبَّرَ فِي مَرَضِهِ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، بُدِئَ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ، كَمَا دَبَّرَهُمْ فِي الصِّحَّةِ أَوْ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ صَحَّ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَوْلُ أَشْهَبَ وَأَصْبَغَ خِلَافُ السُّنَّةِ الْمَذْكُورَةِ فِي صَدْرِ هَذَا الْبَابِ، وَخِلَافُ أَهْلِ الْحِجَازِ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ، وَلَمْ تَرِدِ السُّنَّةُ إِلَّا فِيمَنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ عِتْقًا بَتْلًا، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ، لَا فِيمَنْ أَوْصَىٰ بِعِتْقِهِمْ(٤). فَحَكَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِيهِم

---

(١) في الأصل و(ن): «سهم» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» السابق.

(٢) سقطت من (م) و(ث).

(٣) تحرفت في الأصل إلىٰ: «المثل»، والمثبت من (م) و«التمهيد» السابق.

(٤) في الأصل: «بعتقه» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢٣/ ٤٢٣).



بِحُكْمِ الْوَصَايَا، فَأَرَقَّ ثُلُثَيْهِمْ، وَأَعْتَقَ ثُلُثَهُمْ، فَكَيْفَ يَجُوزُ(١) لِأَحَدٍ أَنْ يَقُولَ بِالْحَدِيثِ فِي الْوَصِيَّةِ دُونَ الْعِتْقِ الْبَتْلِ، [فَيُخَالِفُهُمْ نَصُّهُ](٢) وَيَقُولُ بِمَعْنَاهُ.

وَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ، عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَابْنِ كِنَانَةَ، وَابْنِ الْمَاجِشُونَ، وَمُطَرِّفٍ، قَالُوا: إِذَا عَتَقَ الرَّجُلُ فِي مَرَضِهِ(٣) عَبِيدًا لَهُ عِتْقًا بَتْلًا(٤)، أَوْ أَوْصَىٰ لَهُمْ بِالْعَتَاقَةِ كُلِّهِمْ أَوْ بَعْضِهِمْ، سَمَّاهُمْ أَوْ لَمْ يُسَمِّهِمْ، إِلَّا أَنَّ الثُّلُثَ لَا يَحْمِلُهُمْ أَنَّ السَّهْمَ يُجْزِئُ فِيهِمْ، كَانَ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ: إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ لَمْ يُسْهِمْ بَيْنَهُمْ، وَأَعْتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مَا يَنُوبُهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ، أَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ تَافِهٌ، فَإِنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَإِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ فِي مَرَضِهِ عَبِيدًا لَهُ عِتْقَ بَتَاتٍ، انْتُظِرَ بِهِمْ، فَإِنْ صَحَّ عَتَقُوا مِنْ رَأْسِ مَالِهِ. وَإِنْ مَاتَ وَلَا(٥) مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ وَأَعْتَقَ ثُلُثَهُمْ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالْحُجَّةُ فِي أَنَّ الْعِتْقَ الْبَتَاتَ فِي الْمَرَضِ وَصِيَّةٌ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ سِتَّةِ مَمْلُوكِينَ، أَعْتَقَهُمُ الرَّجُلُ فِي مَرَضِهِ، وَأَنْزَلَ عِتْقَهُمْ وَصِيَّةً، فَأَعْتَقَ ثُلُثَهُمْ(٦).

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَوْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ عَبْدًا لَهُ عِتْقَ بَتَاتٍ، وَلَهُ مُدَبَّرُونَ وَعَبِيدٌ، أَوْصَىٰ بِعِتْقِهِمْ(٧) بَعْدَ مَوْتِهِ، بُدِئَ بِالَّذِينِ [بَتَّ عِتْقَهُمْ](٨) فِي مَرَضِهِ؛ لِأَنَّهُمْ يَعْتِقُونَ عَلَيْهِ إِنْ صَحَّ، وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِمْ بِحَالٍ.

---

(١) بعده في الأصل زيادة: «أن يجوز».
(٢) في (م): «يخالف نصفه»!
(٣) في الأصل و(ن): «ماله» خطأ، والمثبت من «التمهيد» (٢٣/ ٤٢٣).
(٤) بعده في الأصل زيادة: «له».
(٥) في الأصل: «فلا»، والمثبت من (م) و«التمهيد» السابق.
(٦) في الأصل و(ن): «بالسهم» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢٣/ ٤٢٤).
(٧) في الأصل: «بهم» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» السابق.
(٨) تحرف في الأصل إلى: «بد عنهم»، والمثبت من (م) و«التمهيد» السابق.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالْقُرْعَةُ أَنْ تُكْتَبَ رِقَاعٌ، ثُمَّ يُكْتَبُ أَسْمَاءُ الْعَبِيدِ، ثُمَّ يُبَنْدَقُ بَنَادِقُ مِنْ طِينٍ، ثُمَّ يُجْعَلُ فِي كُلِّ بُنْدُقَةٍ رُقْعَةٌ، وَيُجْرَىٰ الرَّقِيقُ أَثْلَاثًا، ثُمَّ يُؤْمَرُ رَجُلٌ مِنْهُمْ لَمْ يَحْضُرِ الرِّقَاعَ، فَيُخْرِجُ رُقْعَةً عَلَىٰ كُلِّ جُزْءٍ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَوُوا فِي الْقِيمَةِ عُدِّلُوا(١) وَضُمَّ قَلِيلُ الثَّمَنِ إِلَىٰ كَثِيرِ الثَّمَنِ(٢)، وَجُعِلُوا ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، قَلُّوا أَوْ كَثُرُوا، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا عَبْدَيْنِ. فَإِنْ وَقَعَ الْعِتْقُ عَلَىٰ جُزْءٍ فِيهِ عِدَّةُ رَقِيقٍ أَقَلُّ مِنَ الثُّلُثِ، أُعِيدَتِ الرُّقْعَةُ بَيْنَ السَّهْمَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ، فَأَيُّهُمْ وَقَعَ عَلَيْهِ أَعْتَقَ مِنْهُ بَاقِي الثُّلُثِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ فِي هَذَا كُلِّهِ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ سَوَاءٌ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَىٰ، قَالَ: سَمِعْتُ مَكْحُولًا يَقُولُ: أَعْتَقَتِ امْرَأَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ عَبِيدًا لَهَا سِتَّةً، لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَلَمَّا بَلَغَ النَّبِيَّ ﷺ غَضِبَ، وَقَالَ فِي ذَلِكَ قَوْلًا شَدِيدًا، ثُمَّ دَعَا بِسِتَّةِ قِدَاحٍ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ.

قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَىٰ: كُنْتُ أُرَاجِعُ مَكْحُولًا فَأَقُولُ: إِنْ كَانَ عَبْدٌ ثُمِّنَ أَلْفَ دِينَارٍ أَصَابَتْهُ الْقُرْعَةُ، ذَهَبَ الْمَالُ! فَقَالَ: قِفْ عِنْدَ أَمْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ.

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِسُلَيْمَانَ: الْأَمْرُ يَسْتَقِيمُ عَلَىٰ مَا قَالَ مَكْحُولٌ. قَالَ: كَيْفَ؟ قُلْتُ: يُقَيَّمُونَ قِيمَةً، فَإِنْ زَادَ اللَّذَانِ عُتِقَا عَلَىٰ الثُّلُثِ أُخِذَ مِنْهُمَا الثُّلُثُ، وَإِنْ نَقَصَا عَتَقَ مَا بَقِيَ أَيْضًا بِالْقُرْعَةِ، فَإِنْ فَضَلَ عَلَيْهِ أُخِذَ مِنْهُمْ.

قَالَ: ثُمَّ بَلَغَنَا(٣) أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَقَامَهُمْ (٤).

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَزَّأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ أَقَامَهُمْ، وَعَدَلَهُمْ بِالْقِيمَةِ، وَلَا يُمْكِنُ غَيْرُ ذَلِكَ

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «عدموا»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢٣/ ٤٢٤).

(٢) في (م): «وضم كثير الثمن إلىٰ قليله».

(٣) في الأصل و(م) و(ن): «لم يبلغنا» خطأ، والمثبت من عبد الرزاق.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٧٥٢). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

فِي إِخْرَاجِ الثُّلُثِ.

قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ خَلِيفَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ(١)، قَالَ: حَدَّثَنِي [عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي دَاوُدَ](٢)، قَالَ: حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ نَصْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي هِشَامُ(٣) بْنُ حَسَّانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، عن عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْن: أَنَّ رَجُلًا كَانَ لَهُ سِتَّةُ أعْبُدٍ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَأَعْتَقَهُمْ عِنْدَ مَوْتِهِ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَجَزَّأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ [أَرْبَعَةً](٤)(٥).

وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، وَمَنْ ذَكَرْنَا مَعَهُمْ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ [وَأَصْحَابُهُ](٦) - فِيمَنْ أَعْتَقَ عَبِيدًا لَهُ فِي مَرَضِهِ، وَلَا مَالَ لَهُ(٧) غَيْرُهُمْ: عَتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُهُ، وَسَعَوْا فِي الْبَاقِي. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ حَيٍّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: حُكْمُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ(٨) مَا دَامَ يَسْعَىٰ حُكْمُ الْمُكَاتَبِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: هُمْ أَحْرَارٌ، وَثُلُثَا قِيمَتِهِمْ [لَهُ](٩) دَيْنٌ عَلَيْهِمْ، يَسْعَوْنَ فِي ذَلِكَ حَتَّىٰ يُؤَدُّوهُ إِلَىٰ الْوَرَثَةِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: رَدَّ الْكُوفِيُّونَ السُّنَّةَ الْمَأْثُورَةَ فِي هَذَا الْبَابِ، إِمَّا بِأَنْ لَمْ يَبْلُغْهُمْ، أَوْ بِأَنْ لَمْ تَصِحَّ عَنْهُمْ، وَمِنْ أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ عَرْضُ أَخْبَارِ الْآحَادِ عَلَىٰ الْأُصُولِ الْمُجْتَمَعِ عَلَيْهَا، أَوِ الْمَشْهُورَةِ الْمُنْتَشِرَةِ.

---

(١) تحرف في (م) و(ن) إلىٰ: «الحسين». وانظر: «التمهيد» (٢٣/ ٤١٦).
(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «محمد بن داود»، والمثبت من (م) و«التمهيد» السابق.
(٣) تحرف في الأصل إلىٰ: «محمد»، والمثبت من (م) و«التمهيد» السابق.
(٤) سقطت من (م).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) سقطت من (م).
(٧) في الأصل: «لهم» خطأ، والمثبت من (م).
(٨) في الأصل: «منهما» خطأ، والمثبت من (م).
(٩) سقطت من (م) و(ث).

وَالْحُجَّةُ قَائِمَةٌ عَلَىٰ مَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَهُمْ بِالْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الْجَامِعِ فِي هَـذَا الْبَابِ، وَلَيْسَ الْجَهْلُ بِالسُّنَّةِ وَلَا الْجَهْلُ بِصِحَّتِهَا عِلَّةٌ يَصِحُّ لِعَاقِلٍ الِاحْتِجَاجُ بِهَا، وَقَدْ أَنْكَرَهَا قَبْلَهُمْ شَيْخُهُمْ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ.

وَرَوَىٰ مُؤَمَّلُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ ذَكْوَانَ، أَنَّهُ سَمِعَ حَمَّادَ بْنَ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَذَكَرَ الْحَدِيثَ الَّذِي جَاءَ فِي الْقُرْعَةِ بَيْنَ الْأَعْبُدِ السِّتَّةِ، الَّذِينَ أَعْتَقَهُمْ سَيِّدُهُمْ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ.

قَالَ: هَذَا قَوْلُ الشَّيْخِ - يَعْنِي: إِبْلِيسَ - فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ ذَكْوَانَ: وُضِعَ الْقَلَمُ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ. فَقَالَ لَهُ حَمَّادٌ: مَا دَعَاكَ إِلَىٰ هَذَا؟ فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ ذَكْوَانَ: وَأَنْتَ مَا دَعَاكَ إِلَىٰ هَذَا؟ قَالَ: وَكَانَ حَمَّادُ رُبَّمَا صُرِعَ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: بَنَىٰ الْكُوفِيُّونَ مَذْهَبَهُمْ عَلَىٰ أَنَّ الْعَبِيدَ الْمُعْتَقِينَ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، قَدِ اسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ الْعِتْقَ لَوْ كَانَ لِسَيِّدِهِمْ مَالٌ يُخْرَجُونَ مِنْ ثُلُثِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَحَقَّ بِالْعِتْقِ مِنْ غَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ عَتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُهُ، وَسَعَىٰ فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ لِلْوَرَثَةِ؛ لِقَوْلِهِمْ بِالسِّعَايَةِ عَلَىٰ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، فِي مُعْسِرٍ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ، عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ فِي مَا مَضَىٰ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ.

وَهَذَا عِنْدَنَا لَا يَجُوزُ أَنْ تُرَدَّ سُنَّةٌ بِمَعْنَىٰ مَا فِي أُخْرَىٰ، إِذَا أَمْكَنَ[1] اسْتِعْمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِوَجْهٍ مَا، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ وَالصَّوَابُ، لَا شَرِيكَ لَهُ.

وَفِي حَدِيثِ هَذَا الْبَابِ مِنَ الْفِقْهِ أَيْضًا:

دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ الْوَصِيَّةَ جَائِزَةٌ لِغَيْرِ الْوَالِدَيْنِ[2] وَالْأَقْرَبِينَ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُمْ فِي الْعَبِيدِ لِمَرَضِهِمْ وَصِيَّةٌ لَهُمْ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا بِوَالِدَيْنِ لِمَالِكِهِمُ الْمُعْتِقِ لَهُمْ، وَلَا بِأَقْرَبِينَ لَهُ، وَقَدْ قَالَ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَجُوزُ إِلَّا لِلْأَقْرَبِينَ غَيْرِ الْوَارِثِينَ، وَلَا تَجُوزُ لِغَيْرِهِمْ، وَلَا عِنْدَ عَدَمِهِمْ، طَائِفَةٌ مِنَ التَّابِعِينَ، وَسَيَأْتِي ذِكْرُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «كِتَابِ الْوَصَايَا» .

---

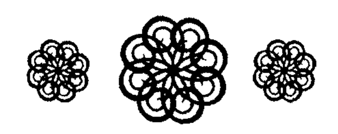
(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «أنكر»، والمثبت من (م).

(٢) في الأصل و(ن): «الورث» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢٣/ ٤٢٨).

وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ: أَنَّ أَفْعَالَ الْمَرِيضِ كُلُّهَا مِنْ عِتْقٍ، وَهِبَةٍ، وَعَطِيَّةٍ كَالْوَصِيَّةِ، لَا يَجُوزُ فِيهَا أَكْثَرُ مِنَ الثُّلُثِ .

وَقَدْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ قَوْمٌ زَعَمُوا أَنَّ أَفْعَالَ الْمَرِيضِ فِي رَأْسِ مَالِهِ كَأَفْعَالِ الصَّحِيحِ، وَلَمْ يَجْعَلُوا ذَلِكَ كَالْوَصَايَا، وَيَأْتِي ذِكْرُ ذَلِكَ كُلِّهِ فِي الْوَصَايَا، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَفِيهِ أَيْضًا: إِبْطَالُ السَّعَايَةِ(١) مَعَ [دَلِيلِ](٢) حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ، وَاللهُ الْمُوَفِّقُ.



(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «السعادة»، والمثبت من «التمهيد» (٢٣/ ٤٢٧).

(٢) سقطت من (م).

(٤) بَابُ الْقَضَاءِ فِي مَالِ الْعَبْدِ إِذَا أُعْتِقَ

١٤٨٠/ ٥- مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: مَضَتِ السُّنَّةُ [إِذَا عَتَقَ الْعَبْدَ][١] تَبِعَهُ مَالُهُ[٢].

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَالُوا: إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ أَعْلَمَ بِسُنَّةٍ مَاضِيَةٍ مِنِ [ابْنِ شِهَابٍ][٣] الزُّهْرِيِّ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ قَدِيمًا وَحَدِيثًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ:

فَقَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ: إِذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ فَمَالُهُ لَهُ دُونَ السَّيِّدِ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ بِالْعِرَاقِ فِي «[الْكِتَابِ][٤] الْقَدِيمِ» الَّذِي يَرْوِيهِ الزَّعْفَرَانِيُّ عَنْهُ.

وَحُجَّةُ مَنْ ذَهَبَ هَذَا الْمَذْهَبَ: حَدِيثُ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ الْأَشَجِّ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ فَمَالُهُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ السَّيِّدُ»[٥].

رَوَاهُ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ وَغَيْرُهُ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ [بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ][٦]، هَكَذَا بِإِسْنَادِهِ هَذَا، وَلَمْ يَرْوِهِ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ نَافِعٍ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا الَّذِي عِنْدَ أَصْحَابِ نَافِعٍ: مَالِكٌ، وَعُبَيْدُ

---

(١) في (م): «أن العبد إذا عتق».
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٥٢٨) من طريق أخرىٰ عن الزهري. وإسناده صحيح.
(٣) ليس في (م).
(٤) سقطت من (م) و(ث).
(٥) أخرجه أبو داود (٣٩٦٢)، وابن ماجه (٢٥٢٩). وإسناده صحيح.
(٦) تحرف في (ث) إلىٰ: «بن عمر».

اللهِ، وَأَيُّوبُ، وَغَيْرُهُمْ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ أَبِيهِ [عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ](١) أَنَّهُ قَالَ: مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ.

هَكَذَا يَرْوِيهِ نَافِعٌ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ عُمَرَ.

وَيَرْوِيهِ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ شِهَابٍ وَغَيْرِهِ، عَنْ سَالِمٍ (٢).

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ - فِي الْعَبْدِ يَعْتَقُ: أَنَّهُ يَتْبَعُهُ مَالُهُ. وَكَانَ يَأْذَنُ لِعَبِيدِهِ فِي التَّسَرِّي.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: الْعَبْدُ إِذَا أُعْتِقَ تَبِعَهُ مَالُهُ.

وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ.

وَأَمَّا خَبَرُ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ، فَحَدَّثَنَاهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ ابْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ صَالِحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَهْبٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ لَهِيعَةَ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْأَشَجِّ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«مَنْ أَعْتَقَ [مَمْلُوكًا وَلَهُ مَالٌ](٣)، فَمَالُ الْعَبْدِ [لِلسَّيِّدِ](٤)، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ السَّيِّدُ(٥)»**(٦).

وَكُلُّ مَنْ قَالَ: إِنَّمَا مَالُ الْعَبْدِ تَبَعٌ لَهُ إِذَا عَتَقَ، يَقُولُ: «إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ السَّيِّدُ».

وَقَالَ آخَرُونَ: إِذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ مَوْلَاهُ.

---

(١) ليس في (م).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣/ ٨٠).

(٣) في الأصل: «مالا وله مملوك» خطأ، والمثبت من (م) وأبي داود.

(٤) في (م): «له».

(٥) في (م): «سيده».

(٦) أخرجه أبو داود (٣٩٦٢). وصححه الألباني. وعنده: «أعتق عبدا» بدل: «أعتق مملوكا».

وَمِمَّنْ قَالَ(١) ذَلِكَ: الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وَعُبَيْدُ اللهِ بْنُ الْحَسَنِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ - بِمِصْرَ - فِي الْكِتَابِ الْجَدِيدِ، وَهُوَ تَحْصِيلُ مَذْهَبِهِ [عِنْدَ أَصْحَابِهِ](٢).

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ طَاوُسٍ(٣)، وَالْحَكَمُ بْنُ عُتَيْبَةَ(٤). وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَدْ كَانَ أَحْمَدُ يُجْبِرُ عَنِ الْقَوْلِ بِهِ؛ لِحَدِيثِ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ الْمَذْكُورِ.

وَقَدْ رُوِيَ خَبَرُ ابْنِ مَسْعُودٍ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَا يَصِحُّ أَنَّهُ لَمْ يَرْفَعْهُ إِلَّا عَبْدُ الْأَعْلَىٰ بْنُ أَبِي الْمُسَاوِرِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ جِدًّا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: سَيَأْتِي الْقَوْلُ فِي مِلْكِ الْعَبْدِ فِي «كِتَابِ الْبُيُوعِ» - إِنْ شَاءَ اللهُ - عِنْدَ قَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، [إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ](٥)».

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ [ذَلِكَ](٦) - أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ - : أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كُوتِبَ تَبِعَهُ مَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ، وَذَلِكَ أَنَّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ هُوَ عَقْدُ الْوَلَاءِ إِذَا تَمَّ ذَلِكَ. وَلَيْسَ مَالُ الْعَبْدِ وَالْمُكَاتَبُ بِمَنْزِلَةِ مَا كَانَ لَهُمَا مِنْ وَلَدٍ، إِنَّمَا أَوْلَادُهُمَا بِمَنْزِلَةِ رِقَابِهِمَا، لَيْسُوا بِمَنْزِلَةِ أَمْوَالِهِمَا؛ [لِأَنَّ السُّنَّةَ الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا: أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ تَبِعَهُ مَالُهُ وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ، (وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كُوتِبَ تَبِعَهُ مَالُهُ وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ)(٧).

---

(١) تحرف في الأصل إلىٰ: «ومنهم من قاله»، والمثبت من (م).
(٢) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٣) في (م): «وبه قال قتادة».
(٤) تحرف في (ث) إلىٰ: «عيينة».
(٥) ليس في الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٦) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) «الموطأ».
(٧) ما بين القوسين من «الموطأ».

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ (أَيْضًا)(١): أَنَّ الْعَبْدَ وَالْمُكَاتَبَ إِذَا أَفْلَسَا، أُخِذَتْ أَمْوَالُهُمَا](٢) وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِمَا، وَلَمْ تُؤْخَذْ أَوْلَادُهُمَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ(٣) بِأَمْوَالٍ لَهُمَا.

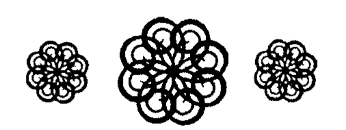
قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ [أَيْضًا](٤): أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا بِيعَ وَاشْتَرَطَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مَالَهُ، [لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُهُ فِي مَالِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ [أَيْضًا](٥): أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جُرِحَ، أُخِذَ هُوَ وَمَالُهُ، وَلَمْ يُؤْخَذْ وَلَدُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الْخِلَافُ فِي مَالِ الْمُكَاتَبِ عِنْدَ عَقْدِ كِتَابَتِهِ، كَالْخِلَافِ فِي الْعَبْدِ عِنْدَ(٦) عِتْقِهِ.

وَالشَّافِعِيُّ(٧) وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا يَقُولُونَ: مَالُ الْمُكَاتَبِ لِسَيِّدِهِ إِلَّا مَا اكْتَسَبَهُ فِي كِتَابَتِهِ، وَوَلَدُهُ مِنْ سُرِّيَّتِهِ بِمَنْزِلَتِهِ.

وَقَدْ مَضَىٰ ذِكْرُ ذَلِكَ كُلِّهُ فِي «كِتَابِ الْمُكَاتَبِ» مِنْ هَذَا الْكِتَابِ، وَقَوْلُهُمْ فِي مَالِهِ: أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ فِي جِنَايَتِهِ إِلَّا بِرِضَا سَيِّدِهِ، وَعَلَىٰ سَيِّدِهِ أَنْ يُسَلِّمَ رَقَبَتَهُ بِالْجِنَايَةِ، أَوْ يَفْتَكَّهُ بِأَرْشِهَا، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.



(١) ما بين القوسين من «الموطأ».
(٢) سقط من (م).
(٣) في الأصل: «لأنهما ليسوا»، والمثبت من (م).
(٤) من (م) و«الموطأ».
(٥) من (م) و«الموطأ».
(٦) في (م): «حين».
(٧) في الأصل: «كالشافعي» خطأ، والمثبت من (م).

(٥) بَابُ عِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ وَجَامِعُ الْقَضَاءِ فِي الْعَتَاقَةِ

١٤٨١/ ٦- مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: أَيُّمَا وَلِيدَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، فَإِنَّهُ لا يَبِيعُهَا، وَلا يَهَبُهَا، وَلا يُوَرِّثُهَا، وَهُوَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا[1]. فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ[2].

قَالَ أَبُو عُمَر:

اخْتَلَفَ السَّلَفُ مِنَ الْعُلَمَاءِ[3] وَالْخَلْفُ فِي عِتْقِ أُمِّ الْوَلَدِ، وَفِي جَوَازِ بَيْعِهَا:

فَالثَّابِتُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّهَا لَا تُبَاعُ عِنْدَهُ[4] أَبَدًا، وَأَنَّهَا حُرَّةٌ [مِنْ رَأْسِ][5] مَالِ سَيِّدِهَا.

وَرُوِيَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِد، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَابْنُ شِهَابٍ.

وَإِلَىٰ هَذَا[6] ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ[7]، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَكْثَرِ كُتُبِهِ، وَقَدْ أَجَازَ بَيْعَهَا فِي بَعْضِ كُتُبِهِ.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: قَدْ قَطَعَ فِي أَرْبَعَةَ عَشَرَ مَوْضِعًا فِي كُتُبِهِ بِأَنْ لَا تُبَاعَ. وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ

---

(١) في الأصل و(م): «منها»، والمثبت من «الموطأ».

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٢١٧٦٣)، والبغوي في «شرح السنة» (٢٤٢٨). وإسناده صحيح. وانظر: «مسند الفاروق» لابن كثير (١/ ٣٧٣).

(٣) «من العلماء»: ليس في (م).

(٤) بعده في الأصل: «عندها».

(٥) في الأصل: «للرأس» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) في (م): «ذلك».

(٧) في الأصل: «والشافعي» خطأ، والمثبت من (م).

مَذْهَبِهِ، وَعَلَيْهِ جُمْهُورُ أَصْحَابِهِ وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَزُفَرُ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، كُلُّهُمْ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُمْ بَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ.

وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَجَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ، وَأَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ رضي الله عنهم يُجِيزُونَ بَيْعَ أُمِّ الْوَلَدِ. وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ.

وَقَالَ جَابِرٌ، وَأَبُو سَعِيدٍ: كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا أَبُو الزُّبَيْرِ، أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللهِ يَقُولُ: كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ فِينَا، لَا يَرَىٰ بِذَلِكَ بَأْسًا[1].

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْوَلِيدِ: أَنَّ أَبَا إِسْحَاقَ الْهَمْدَانِيَّ أَخْبَرَهُ: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رضي الله عنه كَانَ يَقُولُ بِبَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ فِي إِمَارَتِهِ، وَعُمَرَ فِي نِصْفِ إِمَارَتِهِ.

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: تُعْتَقُ فِي نَصِيبِ وَلَدِهَا وَذِي بَطْنِهَا.

وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ - فِي مَارِيَةَ سُرِّيَّتِهِ، لَمَّا وَلَدَتِ ابْنَهُ إِبْرَاهِيمَ: «**أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا**»[2]، مِنْ[3] وَجْهٍ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ، وَلَا يُثْبِتُهُ أَهْلُ الْحَدِيثِ.

وَكَذَلِكَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، فَهِيَ حُرَّةٌ إِذَا مَاتَ**»[4].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢١١). وإسناده صحيح.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما. وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٤٠١): «وفي إسناده حسين بن عبد الله. وهو ضعيف جدًّا».

(٣) في (ث): مع» خطأ.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٥)، وأحمد (١/ ٣٠٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما . وفي إسناده الحسين بن عبد الله. قال البوصيري في « مصباح الزجاجة» (٣/ ٩٧): «هذا إسناد ضعيف؛ حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله الهاشمي، تركه علي بن المديني وأحمد بن حنبل والنسائي، وضعفه أبو حاتم وأبو زرعة. وقال البخاري يقال: إنه كان يتهم بالزندقة».

وَلَا يَصِحُّ - أَيْضًا - مِنْ جِهَةِ الْإِسْنَادِ؛ لِأَنَّهُ انْفَرَدَ بِهِ حُسَيْنُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُبَيْدِ اللهِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَحُسَيْنٌ هَذَا ضَعِيفٌ، مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ.

وَالصَّحِيحُ عَنْ عِكْرِمَةَ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ أُمِّ الْوَلَدِ، قَالَ: هِيَ حُرَّةٌ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا. فَقِيلَ لَهُ: عَمَّنْ هَذَا؟ قَالَ: عَنِ الْقُرْآنِ. قِيلَ[١] [لَهُ][٢]: كَيْفَ؟ فَقَالَ: قَالَ اللهُ ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: ٥٩]. وَكَانَ عُمَرُ مِنْ أُولِي الْأَمْرِ، قَالَ: يَعْتِقُهَا وَلَدُهَا وَلَوْ كَانَ سِقْطًا.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو خَالِدٍ الْأَحْمَرُ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي نَافِعٌ: أَنَّ رَجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ سَأَلَا[٣] ابْنَ عُمَرَ بِالأَبْوَاءِ وَقَالَا: [إِنَّا كُنَّا تَرَكْنَا][٤] ابْنَ الزُّبَيْرِ يَبِيعُ[٥] أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ بِمَكَّةَ. فَقَالَ عَبْدُ اللهِ: لَكِنَّ أَبَا[٦] حَفْصٍ عُمَرَ - أَتَعْرِفَانِهِ؟ - قَالَ: أَيُّمَا رِجُلٍ وَلَدَتْ مِنْهُ جَارِيَتُهُ، فَهِيَ حُرَّةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي أَبُو خَالِدٍ الْأَحْمَرُ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ[٧] بْنِ أَبِي خَالِدٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عُبَيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ، عَنْ عَلِيٍّ ؓ قَالَ: اسْتَشَارَنِي عُمَرُ فِي بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، فَرَأَيْتُ أَنَا وَهُوَ: أَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ عَتَقَتْ، فَقَضَىٰ بِهِ عُمَرُ حَيَاتَهُ، وَعُثْمَانُ بَعْدَهُ. فَلَمَّا وَلِيتُهُ رَأَيْتُ أَنْ أَرِقَّهُنَّ.

قَالَ الشَّعْبِيُّ: وَحَدَّثَنِي ابْنُ سِيرِينَ، عَنْ عُبَيْدَةَ، أَنَّهُ قَالَ لَهُ: فَمَا تَرَىٰ أَنْتَ؟ فَقَالَ:

---

(١) في (ث): «قال» خطأ.

(٢) سقطت من (ث).

(٣) في الأصل: «سأل» خطأ، والمثبت من (م).

(٤) تحرف في الأصل إلىٰ: «لأن أتركنا»، والمثبت من (م) و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٥٩١).

(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «مع»، والمثبت من (م) و«مصنف ابن أبي شيبة» السابق.

(٦) في (م): «أبو».

(٧) تحرف في الأصل إلىٰ: «إسحاق»، والمثبت من (م) و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٥٩٠).

رَأْيُ عَلِيٍّ وَعُمَرَ فِي الْجَمَاعَةِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ رَأْيِ[1] عَلِيٍّ حِينَ أَدْرَكَهُ الِاخْتِلَافُ.

وَرَوَىٰ مَعْمَرٌ وَغَيْرُهُ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ عَبِيدَةَ السَّلْمَانِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ عَلِيًّا قَالَ: اجْتَمَعَ رَأْيِي وَرَأْيُ عُمَرَ فِي أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ :أَنْ لَا يُبَعْنَ.

قَالَ: ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْدُ أَنْ يُبَعْنَ.

قَالَ عُبَيْدَةُ: فَقُلْتُ لَهُ: رَأْيُكَ وَرَأْيُ عُمَرَ فِي الْجَمَاعَةِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ رَأْيِكَ وَحْدَكَ فِي الْفُرْقَةِ - أَوْ قَالَ: فِي الْفِتْنَةِ - فَضَحِكَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: أَخْبَرَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ زُهَيْرٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ جَعْفَرٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللهِ بْنُ عَمْرٍو[2]، عَنْ خُصَيْفٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ عُمَرَ، قَالَ: إِذَا أَسْقَطَتْ فَإِنَّهَا بِمَعْنَىٰ الْحُرَّةِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: يَعْنِي: فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْإِجْمَاعَ قَدِ انْعَقَدَ أَنَّهَا لَا تَعْتِقُ قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهَا، وَأَنَّهَا فِي شَهَادَتِهَا وَدِيَتِهَا وَأَرْشِ جِرَاحَتِهَا كَالْأَمَةِ.

وَقَدْ بَانَ مَذْهَبُ عُمَرَ بِمَا ذَكَرْنَا فِي رِوَايَةِ مَالِكٍ عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ عَنْهُ، فِي أَوَّلِ هَذَا الْبَابِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، قَالَ: سُئِلَ ابْنُ شِهَابٍ عَنْ أُمِّ الْوَلَدِ تَزْنِي: أَيَبِيعُهَا سَيِّدُهَا؟ قَالَ: لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا سَيِّدُهَا، وَلَكِنْ يُقَامُ عَلَيْهَا حَدُّ الْأَمَةِ.

وَرَوَىٰ الثَّوْرِيُّ، عَنْ أَبِي حُصَيْنٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ: لَا يُرِقُّهَا[3] حَدَثٌ.

وَمَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ إِيَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَىٰ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي أُمِّ

---

(١) في الأصل و(م): «قول»، والمثبت من «مصنف ابن أبي شيبة» السابق.

(٢) في الأصل و(ث): «عبيد الله بن محمد بن عمرو» خطأ، والمثبت من (م). وهو: عبيد الله بن عمرو بن أبي الوليد الأسدي مولاهم، أبو وهب الجزري الرقي (ت ١٨١هـ). انظر: «تهذيب التهذيب» (٧/ ٤٢).

(٣) تحرفت في الأصل إلىٰ: «لا يرثها»، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٣٢٤١).

الْوَلَدِ(١) تَزْنِي، قَالَ: فَأَرَانِي إِيَاسٌ جَوَابَ عُمَرَ، أَنْ: أَقِمْ عَلَيْهَا الْحَدَّ لَا تَزِدْهَا(٢) عَلَيْهِ وَلَا تُسْتَرَقُّ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: ذَكَرْتُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَوَىٰ مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي الْعَجْمَاءِ، عَنْ عُمَرَ: أَنَّهَا إِذَا زَنَتْ رُقَّتْ. وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ - الْقَائِلِينَ بِأَنْ لَا تُبَاعَ أُمُّ الْوَلَدِ عَلَىٰ خِلَافِ هَذَا الْحَدِيثِ - يَرَوْنَ عَلَيْهَا إِقَامَةَ الْحَدِّ - حَدِّ الْأَمَةِ - وَلَا تُسْتَرَقُّ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: احْتَجَّ الَّذِينَ أَجَازُوا بَيْعَ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ بِأَنْ قَالُوا: قَدْ أَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّهَا تُبَاعُ قَبْلَ أَنْ تَحْمِلَ(٣). ثُمَّ اخْتَلَفُوا إِذَا وَضَعَتْ:

فَالْوَاجِبُ بِحَقِّ النَّظَرِ: أَلَّا يَزُولَ حُكْمُ مَا أَجْمَعُوا عَلَيْهِ مِنْ(٤) جَوَازِ بَيْعِهَا وَهِيَ حَامِلٌ، إِلَّا بِإِجْمَاعٍ مِثْلِهِ إِذَا وَضَعَتْ، وَلَا إِجْمَاعَ ها هنا، فَعُورِضُوا بِأَنَّ الْأُمَّةَ مُجْمِعَةٌ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ سَيِّدِهَا(٥)، فَمِنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا. وَهِيَ مُعَارَضَةٌ صَحِيحَةٌ عَلَىٰ أُصُولِ أَهْلِ الظَّاهِرِ دُونَ سَائِرِ الْعُلَمَاءِ الْقَائِلِينَ بِزَوَالِ [مَا اعْتَلَّ بِزَوَالِ](٦) عِلَّتِهِ، وَالْقَائِسِينَ عَلَىٰ الْمَعَانِي لَا عَلَىٰ الْأَسْمَاءِ(٧)، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

١٤٨٢/ ٧- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه أَتَتْهُ وَلِيدَةٌ قَدْ ضَرَبَهَا سَيِّدُهَا بِنَارٍ، أَوْ أَصَابَهَا بِهَا، فَأَعْتَقَهَا(٨).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رُوِيَ هَذَا الْمَعْنَىٰ عَنْ عُمَرَ مِنْ وُجُوهٍ:

مِنْهَا: مَا ذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا الثَّوْرِيُّ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ الْحَسَنِ: أَنَّ رَجُلًا

(١) في الأصل و(ن): «في الأمة»، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٣٢٣٨).
(٢) في الأصل: «تجدها»، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» السابق.
(٣) في (ث): «يحمل» خطأ.
(٤) في (ث): «مع» خطأ.
(٥) بعده في الأصل: «ثم اختلفوا إذا وضعت فالواجب ألا يزول حكم ما جمعوا عليه من تحريم بيعها وهي حامل إلا بإجماع حمله إذا وضعت ولا إجماع هنا»! وهو في معنىٰ ما سبق.
(٦) سقط من (م).
(٧) تحرفت في الأصل إلىٰ: «الإسلام»، والمثبت من (م).
(٨) أخرجه مالك هكذا بلاغًا. وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

كَوَىٰ غُلَامًا لَهُ(١) بِالنَّارِ، فَأَعْتَقَهُ عُمَرُ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا الثَّوْرِيُّ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، عَنْ رَجُلٍ مِنْهُمْ، عَنْ عُمَرَ: أَنَّ رَجُلًا أَقْعَدَ جَارِيَةً لَهُ عَلَىٰ النَّارِ، فَأَعْتَقَهَا عُمَرُ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، قَالَ: وَقَعَ سُفْيَانُ بْنُ الْأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ عَلَىٰ أَمَةٍ لَهُ، فَأَقْعَدَهَا عَلَىٰ مِقْلَاةٍ، فَاحْتَرَقَ عَجُزُهَا، فَأَعْتَقَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَأَوْجَعَهُ ضَرْبًا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ:

اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيمَنْ مَثَّلَ بِمَمْلُوكِهِ عَامِدًا [بِهِ](٢):

فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَعْتِقُ عَلَيْهِ. وَمِمَّنْ قَالَ بِذَلِكَ: مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ.

قَالَ مَالِكٌ: يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: يَعْتِقُ [عَلَيْهِ](٣)، وَوَلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ أَعْتَقَ أَمَةً عَلَىٰ مَوْلَاهَا؛ لَمَّا مَثَّلَ بِهَا.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنْ مَثَّلَ بِمَمْلُوكِ غَيْرِهِ، ضَمِنَ [قِيمَتَهُ](٤)، وَعَتَقَ عَلَيْهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَا نَعْلَمُ قَالَهُ غَيْرُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْجُمْهُورُ عَلَىٰ أَنَّهُ يَضْمَنُ مَا نَقَصَ الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمَا: مَنْ مَثَّلَ بِمَمْلُوكِهِ لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ، وَ(٥) مَمْلُوكُهُ وَمَمْلُوكُ غَيْرِهِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

---

(١) في (م): «كوىٰ غلامه».

(٢) سقطت من (م) و(ث).

(٣) سقطت من (م).

(٤) السابق نفسه.

(٥) في الأصل: «أو» خطأ، والمثبت من (م).

قَالَ أَبُو عُمَر: اسْتَدَلَّ مَنْ قَالَ: لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ مَمْلُوكُهُ وَلَا غَيْرُ مَمْلُوكِهِ إِذَا مَثَّلَ بِهِ، بِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «**مَنْ لَطَمَ مَمْلُوكَهُ أَوْ ضَرَبَهُ...**»(١).

وَ بَعْضُ الرُّوَاةِ(٢) لِهَذَا الْحَدِيثِ يَقُولُ فِيهِ: «**أَوْ ضَرَبَهُ حَدًّا لَمْ يَأْتِه، فَكَفَّارَتُهُ عِتْقُهُ**»(٣).

قَالُوا: وَقَدْ يَكُونُ مِنَ الضَّرْبِ مَا يَكُونُ مُثْلَةً، فَلَمْ يَعْتِقْهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَإِنَّمَا قَالَ: «كَفَّارَتُهُ ذَلِكَ»، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَمْ يَعْتِقْ.

قَالَ أَبُو عُمَر: لَيْسَ هَذَا بِبَيِّنٍ مِنَ الْحُجَّةِ. وَالْحُجَّةُ لِمَالِكٍ وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ: حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ زِنْبَاعًا أَبَا رَوْحِ بْنِ زِنْبَاعٍ وَجَدَ غُلَامًا لَهُ مَعَ جَارِيَتِهِ، فَقَطَعَ ذَكَرَهُ، وَجَدَعَ أَنْفَهُ. فَأَتَىٰ الْعَبْدُ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «**مَا حَمَلَكَ عَلَىٰ مَا فَعَلْتَ؟**» قَالَ: فَعَلَ كَذَا، وَكَذَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اعْتِقْهُ، فَاذْهَبْ فَأَنْتَ حُرٌّ**»(٤).

وَرَوَاهُ مَعْمَرٌ، وَابْنُ جُرَيْجٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عُبَيْدِ اللهِ، وَغَيْرُهُمْ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ.

قَالَ مَالِكٌ: **الْأَمْرُ عِنْدَنَا: لَا تَجُوزُ عَتَاقَةُ رَجُلٍ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ، وَلَا تَجُوزُ عَتَاقَةُ الْغُلَامِ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، [أَوْ يَبْلُغَ مَبْلَغَ الْمُحْتَلِمِ](٥)، وَلَا تَجُوزُ عَتَاقَةُ الْمُوَلَّىٰ عَلَيْهِ [فِي مَالِهِ](٦) وَإِنْ بَلَغَ الْحُلُمَ، حَتَّىٰ يَلِيَ(٧) مَالَهُ.**

قَالَ أَبُو عُمَر: أَمَّا قَوْلُهُ فِي الَّذِينَ عَلَيْهِمُ الدَّيْنُ أَنْ يُحِيطَهُ بِمَالِهِ: «أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عِتْقُهُ»، فَعَلَىٰ ذَلِكَ أَكْثَرُ أَهْلِ(٨) الْمَدِينَةِ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٥٧).

(٢) في الأصل و(ن): «وفي بعض الرواية»! وفي (ث): «وفي بعض الرواة»! والمثبت من (م).

(٣) أخرجه مسلم (١٦٥٧/ ٣٠).

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥١٩)، وابن ماجه (٢٦٨٠)، وأحمد (٢/ ١٨٢). وقال الشيخ أحمد شاكر (٦٧١٠): «إسناده صحيح».

(٥) في (م): «ويبلغ الحلم».

(٦) من «الموطأ».

(٧) تحرفت في الأصل إلىٰ: «يزي»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٨) «أهل»: ليست في (م).

وَخَالَفَهُمْ فُقَهَاءُ الْحِجَازِ(١)، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، فَقَالُوا: عِتْقُ مَنْ(٢) عَلَيْهِ الدَّيْنُ، وَهِبَتُهُ، [وَبَيْعُهُ](٣)، وَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ، كُلُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ، كَانَ الدَّيْنُ مُحِيطًا(٤) بِمَالِهِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ حَتَّىٰ يُفَلِّسَهُ الْحَاكِمُ، وَيَحْبِسَهُ وَيُبْطِلَ إِقْرَارَهُ وَيَحْجُرَ عَلَيْهِ، فَإِذَا فَعَلَ الْقَاضِي ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ، وَلَا عِتْقُهُ، وَلَا هِبَتُهُ.

وَهُوَ مَعْنَىٰ مَا ذَكَرَهُ الْمُزَنِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ، وَاحْتَجَّ بِالْإِجْمَاعِ عَلَىٰ أَنَّ لَهُ أَنْ يَطَأَ جَارِيَتَهُ وَيُحْبِلَهَا، وَلَا يُرَدُّ شَيْءٌ أَنْفَقَهُ مِنْ مَالِهِ فِيمَا شَاءَ، حَتَّىٰ يَضْرِبَ الْحَاكِمُ عَلَىٰ يَدِهِ، وَيَحْجُرَ عَلَيْهِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ(٥): إِذَا حَبَسَهُ الْقَاضِي لَمْ يَكُنْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، حَتَّىٰ يُفْلِسَهُ الْقَاضِي فَيَقُولُ: «لَا أُجِيزُ لَكَ أَمْرًا».

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: الْحَبْسُ لَا يُوجِبُ الْحَجْرَ، وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِلدَّائِنِينَ: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**»(٦).

فَخَالَفَ أَصْحَابَهُ، وَمَالَ إِلَىٰ قَوْلِ الثَّوْرِيِّ وَمَا كَانَ مِثْلَهُ، وَسَنَزِيدُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بَيَانًا فِي الْأَقْضِيَةِ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «لَا تَجُوزُ عَتَاقَةُ الْغُلَامِ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، أَوْ يُبْلُغَ [مَا يَبْلُغُ الْمُحْتَلِمُ](٧)»:

[فَالِاحْتِلَامُ مَعْلُومٌ.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ يَبْلُغَ مَبْلَغَ مَا يَبْلُغُهُ الْمُحْتَلِمُ»: فَإِنَّ مِنَ الرِّجَالِ مَنْ لَا يَحْتَلِمُ. وَلَكِنَّهُ إِذَا

---

(١) في (م): «العراق».
(٢) في (ث): «ما» خطأ.
(٣) سقطت من (م) و(ث).
(٤) في جميع النسخ: «محيط»! خطأ واضح.
(٥) في (ث): «حيي» خطأ.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) في (م): «الحُلُم».

بَلَغَ سِنًّا لَا يَبْلُغُهَا إِلَّا الْمُحْتَلِمُ، حُكِمَ لَهُ بِحُكْمِ الْمُحْتَلِمِ](١).

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي حَدِّ الْبُلُوغِ(٢) لِمَنْ لَا يَحْتَلِمُ:

فَقَالَ مَالِكٌ: الْبُلُوغُ: الْإِنْبَاتُ(٣) أَوِ الِاحْتِلَامُ، أَوِ الْحَيْضُ فِي الْجَارِيَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُقِيمُ الْحَدَّ(٤) بِالْإِنْبَاتِ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، أَوْ يَبْلُغَ مِنَ السِّنِّ مَا يُعْلَمُ أَنَّ مِثْلَهُ لَا يَبْلُغُهُ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ فَيَكُونُ عَلَيْهِ الْحَدُّ.

هَذِهِ رِوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَتَحْصِيلُ مَذْهَبِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُعْتَبَرُ فِي الْمَجْهُولِ الْوِلَادَةِ(٥) الْإِنْبَاتُ، وَفِي الْمَعْلُومِ بُلُوغُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ وَهْبٍ، وَابْنِ الْمَاجِشُونِ.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُعْتَبَرُ الإِنْبَاتُ فِي الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ جَمِيعًا.

وَحُجَّتُهُمْ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلِ مَنْ أَنْبَتَ مِنْ سَبْيِ قُرَيْظَةَ، وَاسْتَحْيَىٰ مَنْ لَمْ يُنْبِتْ(٦).

وَرَوَىٰ نَافِعٌ، عَنْ أَسْلَمَ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَىٰ [أُمَرَاءِ](٧) الْأَجْنَادِ: أَلَّا يَضْرِبُوا(٨) الْجِزْيَةَ إِلَّا عَلَىٰ مَنْ جَرَتْ عَلَيْهِ الْمَوَاسِيُّ.

---

(١) سقط من (م).

(٢) في الأصل: «المحتلم»! والمثبت من (م).

(٣) في (ث): «البلوغ والإنبات» خطأ.

(٤) بعده في الأصل زيادة: «إلا».

(٥) تحرف في الأصل و(ث) و(ن) إلىٰ: «الأولاد»، والمثبت من (م).

(٦) أخرجه أبو داود (٤٤٠٤)، والترمذي (١٥٨٤)، والنسائي (٣٤٣٠، ٤٩٨١)، وابن ماجه (٢٥٤١)، وأحمد (٤/ ٣١٠) عن عطية القرظي قال: «عُرِضنا علىٰ رسول الله ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خُلِّيَ سبيله، فكنت فيمن لم ينبت فَخُلِّيَ سبيلي». قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/ ٦٧١): «هذا الحديث صحيح».

(٧) في الأصل: «عمر في» خطأ، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٩٢٧٣).

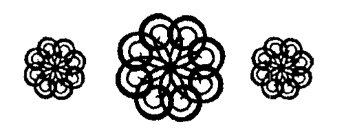
(٨) في الأصل: «ألا يعزم» خطأ، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» السابق.

وَقَالَ عُثْمَانُ - فِي غُلَامٍ سَرَقَ: انْظُرُوهُ؛ فَإِنْ كَانَ خَضِرَ مَبْرَزُهُ فَاقْطَعُوهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ سَبْعَ عَشْرَةَ[١] سَنَةً فَهِيَ بَالِغٌ، وَإِنْ لَمْ تَحِضْ. وَفِي الْغُلَامِ تِسْعَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَإِنْ لَمْ يَحْتَلِمْ قَبْلَ ذَلِكَ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: فِي الْغُلَامِ: ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً، وَفِي الْجَارِيَةِ: إِذَا وَلَدَ مِثْلُهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا: أَنَّ الْغُلَامَ مَا لَمْ يَحْتَلِمْ لَا يَجُوزُ عِتْقُهُ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهِ، وَلَمْ تَكُنْ وَصِيَّةٌ مِنْه. وَكَذَلِكَ الْمَحْجُورُ الْمُوَلَّىٰ عَلَيْهِ، لَا يَجُوزُ عِتْقُهُ لِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ وَرَقِيقِهِ عِنْدَهُمْ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا - وَأَكْثَرَ أَصْحَابِهِ[٢] - أَجَازُوا عِتْقَ أُمِّ وَلَدِهِ، وَاللهُ الْمُوَفِّقُ.



(١) في الأصل: «سبعة عشر» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) في الأصل: «أصحابهم» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْعِتْقِ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ

١٤٨٣/ ٨- مَالِكٌ، عَنْ هِلَالِ بْنِ أُسَامَةَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْحَكَمِ، أَنَّهُ قَالَ: [أَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ](١)، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ الله، إِنَّ لِي جَارِيَةً كَانَتْ تَرْعَىٰ غَنَمًا لِي، فَجِئْتُهَا وَقَدْ فُقِدَتْ مِنْهَا شَاةٌ، فَسَأَلْتُهَا عَنْهَا، فَقَالَتْ: أَكَلَهَا الذِّئْبُ، فَأَسِفْتُ عَلَيْهَا وَكُنْتُ [مِنْ بَنِي آدَمَ](٢)، فَلَطَمْتُ وَجْهَهَا وَعَلَيَّ رَقَبَةٌ، أَفَأَعْتِقُهَا؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَيْنَ اللهُ؟»، فَقَالَتْ: فِي السَّمَاءِ، فَقَالَ: «مَنْ أَنَا؟»، فَقَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ اللهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَعْتِقْهَا»(٣).

١٤٨٤/ ٩- [مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ [عَبْدِ اللهِ بْنِ](٤) عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ جَاءَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِجَارِيَةٍ(٥) لَهُ سَوْدَاءَ، وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، فَإِنْ كُنْتَ تَرَاهَا(٦) مُؤْمِنَةً أَعْتَقْتُهَا. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَتَشْهَدِينَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ؟»، قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: «أَتَشْهَدِينَ أَنِّي مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ؟»، [قَالَتْ: نَعَمْ](٧). قَالَ: «أَتُوقِنِينَ بِالْبَعْثِ بَعْدَ الْمَوْتِ؟»، قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَعْتِقْهَا»(٨)](٩).

---

(١) سقط من (م).

(٢) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢٩٨)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٧٧٠٨، ١١٤٠١)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٩٩٢، ٥٣٣١)، والبيهقي (١٥٢٦٦، ١٩٩٨٤). قال الشافعي: «اسم الرجل معاوية بن الحكم كذلك روىٰ الزهري ويحيىٰ بن أبي كثير». وانظر تعليق المصنف عليه.

(٤) ليس في الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٥) في الأصل: «وجارية»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٦) في الأصل: «ترىٰ»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٧) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٨) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٥٠٤٨)، وفي «معرفة السنن والآثار» (١٤٩٨٦) وقال: «هذا مرسل، وروي موصولا ببعض معنه».

(٩) سقط من (ث).



قَالَ أَبُو عُمَر:

أَمَّا الْحَدِيثُ الْأَوَّلُ لِمَالِكٍ - فِي هَذَا الْبَابِ - عَنْ هِلَالِ بْنِ أُسَامَةَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْحَكَمِ:

فَهَكَذَا رَوَاهُ جَمَاعَةُ رُوَاةِ «الْمُوَطَّأ» عَنْ مَالِكٍ، كُلُّهُمْ قَالَ فِيهِ[١]: «عَنْ عُمَرَ بْنِ الْحَكَمِ[٢]». وَهُوَ غَلَطٌ، وَوَهْمٌ مِنْهُ، وَلَيْسَ فِي الصَّحَابَةِ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ: عُمَرُ بْنُ الْحَكَمِ[٣]، وَإِنَّمَا هُوَ مُعَاوِيَةُ بْنُ الْحَكَمِ السُّلَمِيُّ.

وَكَذَلِكَ قَالَ فِيهِ كُلُّ مَنْ رَوَىٰ هَذَا الْحَدِيثَ: «عَنْ هِلَالٍ» هَذَا، وَهُوَ هِلَالُ بْنُ عَلِيِّ ابْنِ أَبِي مَيْمُونَةَ. وَأَبُو مَيْمُونَةَ اسْمُهُ[٤]: أُسَامَةُ. فَرُبَّمَا قَالَ: «هِلَالُ بْنُ أُسَامَةَ»، وَرُبَّمَا قَالَ: «هِلَالُ بْنُ أَبِي مَيْمُونَةَ»، يَنْسِبُونَهُ كُلَّهُ إِلَىٰ ذَلِكَ، وَرُبَّمَا قَالُوا: «هِلَالُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي مَيْمُونَةَ»، وَهُوَ مَوْلَىٰ عَامِرِ بْنِ لُؤَيٍّ.

وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ بْنُ الْحَكَمِ، فَمَعْرُوفٌ فِي الصَّحَابَةِ، وَالْحَدِيثُ لَهُ مَحْفُوظٌ، وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْغَلَطُ[٥] فِي اسْمِهِ جَاءَ مِنْ قِبَلِ هِلَالٍ شَيْخِ مَالِكٍ، لَا مِنْ مَالِكٍ.

وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ ذَلِكَ: رِوَايَةُ مَالِكٍ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ الْحَكَمِ، فِي غَيْرِ «الْمُوَطَّأ»، وَلَمْ يَقُلْ: «عُمَرَ بْنَ الْحَكَمِ»، فَقَالَ فِيهِ: «مُعَاوِيَةَ بْنَ الْحَكَمِ»، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا لَمْ يَذْكُرْ فِي رِوَايَتِهِ لِهَذَا الْحَدِيثِ: عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ الْحَكَمِ[٦]، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، إِلَّا قِصَّةَ إِتْيَانِ الْكُهَّانِ وَالطِّيَرَةِ، لَا غَيْرَ. وَكَذَلِكَ رَوَاهُ أَصْحَابُ ابْنِ شِهَابٍ[٧].

---

(١) بعده في الأصل: «عنه».

(٢) في الأصل: «عبد الحكم» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) السابق نفسه.

(٤) في الأصل: «وأبي ميمونة واسمه» خطأ، والمثبت من (م).

(٥) في الأصل: «العلماء» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) في الأصل: «عبد الحكم» خطأ، والمثبت من (م).

(٧) في (م): «أصحاب الزهري»

وَرَوَاهُ الْأَوْزَاعِيُّ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِيرٍ(١)، عَنْ هِلَالِ بْنِ أَبِي مَيْمُونَةَ، عَنْ عَطَاءِ ابْنِ يَسَارٍ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ الْحَكَمِ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّا كُنَّا حَدِيثِي عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ، فَجَاءَ اللهُ بِالْإِسْلَامِ، وَإِنَّ رِجَالًا مِنَّا يَتَطَيَّرُونَ. وَذَكَرَ الْخَبَرَ فِي الطِّيَرَةِ، وَفِي إِتْيَانِ الْكُهَّانِ، وَفِي الْخَطِّ، وَفِي كَلَامِهِمْ فِي الصَّلَاةِ، وَقَوْلُهُ: «بِأَبِي هُوَ وَأُمِّي، مَا ضَرَبَنِي وَلَا كَهَرَنِي». قَالَ: ثُمَّ اطَّلَعْتُ غُنَيْمَةً لِي تَرْعَاهَا جَارِيَةٌ لِي. وَسَاقَ الْحَدِيثَ إِلَىٰ قَوْلِهِ: «**إِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ فَأَعْتِقْهَا**»(٢).

وَقَدْ ذَكَرْنَا [حَدِيثَ الْأَوْزَاعِيِّ وَغَيْرِهِ بِالْأَسَانِيدِ الصِّحَاحِ](٣) فِي «التَّمْهِيدِ»(٤).

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ لِلْجَارِيَةِ: «أَيْنَ اللهُ؟»:

فَعَلَىٰ هَذَا جَمَاعَةُ أَهْلِ السُّنَّةِ، وَهُمْ أَهْلُ الْحَدِيثِ وَرُوَاتُهُ، الْمُتَفَقِّهُونَ فِيه، وَسَائِرُ نَقَلَتِهِ، كُلُّهُمْ يَقُولُ مَا قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ فِي كِتَابِه: ﴿ٱلرَّحْمَٰنُ عَلَى ٱلْعَرْشِ ٱسْتَوَىٰ ۝٥﴾ [طه]، وَأَنَّ اللهَ ﷻ فِي السَّمَاءِ، وَعِلْمَهُ فِي كُلِّ مَكَانٍ. وَهُوَ ظَاهِرُ الْقُرْآنِ فِي قَوْلِهِ ﷻ: ﴿ءَأَمِنتُم مَّن فِي ٱلسَّمَآءِ أَن يَخْسِفَ بِكُمُ ٱلْأَرْضَ فَإِذَا هِيَ تَمُورُ ۝١٦﴾ [الْمُلْكِ]، وَبِقَوْلِهِ ﷻ: ﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ ٱلْكَلِمُ ٱلطَّيِّبُ وَٱلْعَمَلُ ٱلصَّٰلِحُ يَرْفَعُهُۥ﴾ [فَاطِرٍ: ١٠]، وَقَوْلِهِ: ﴿تَعْرُجُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَٱلرُّوحُ إِلَيْهِ﴾ [الْمَعَارِجِ: ٤].

وَمِثْلُ هَذَا فِي الْقُرْآنِ كَثِيرٌ، وَقَدْ أَوْضَحْنَا هَذَا الْمَعْنَىٰ فِي «كِتَابِ الصَّلَاةِ» عِنْدَ ذِكْرِ حَدِيثِ التَّنْزِيلِ بِمَا لَا مَعْنَىٰ لِتَكْرَارِهِ هَا هُنَا، وَزِدْنَا ذَلِكَ بَيَانًا فِي هَذَا الْبَابِ فِي «التَّمْهِيدِ»(٥) أَيْضًا.

وَلَيْسَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ مَعْنًىٰ يُشْكِلُ غَيْرَ مَا وَصَفْنَا.

---

(١) في (ن): «يحيىٰ بن سعيد» خطأ.

(٢) أخرجه مسلم (٥٣٧)، والنسائي (١٢١٨) واللفظ له.

(٣) تحرف في الأصل إلىٰ: «حديث الأسانيد وغيره الصحاح»، والمثبت من (م).

(٤) (٢٢/ ٧٥- ٨١).

(٥) (٧/ ١٢٨، ١٤٧، ١٥٣).



وَلَمْ يَزَلِ الْمُسْلِمُونَ - إِذَا دَهَمَهُمْ أَمْرٌ يُقْلِقُهُمْ - فَزِعُوا إِلَىٰ رَبِّهِمْ، فَرَفَعُوا أَيْدِيَهُمْ وَأَوْجُهَهُمْ نَحْوَ السَّمَاءِ يَدْعُونَهُ. وَمُخَالِفُونَا يَنْسِبُونَا فِي ذَلِكَ إِلَىٰ التَّشْبِيهِ، وَاللهُ الْمُسْتَعَانُ، وَمَنْ قَالَ بِمَا نَطَقَ بِهِ الْقُرْآنُ، فَلَا عَيْبَ عَلَيْهِ عِنْدَ ذَوِي الْأَلْبَابِ.

رُوِّينَا أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ أَبْطَأَ عَنِ الْغَزْوِ عَامًا، فَأَعْطَىٰ رَجُلًا صُرَّةً فِيهَا دَرَاهِمُ، وَقَالَ: انْطَلِقْ، فَإِذَا رَأَيْتَ رَجُلًا يَسِيرُ مَعَ الْقَوْمِ فِي نَاحِيَةٍ عَنْهُمْ فِي هَيْئَةِ بَذَاذَةٍ، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ.

قَالَ: فَفَعَلَ. فَرَفَعَ الَّذِي أُعْطِيَ الصُّرَّةَ رَأْسَهُ إِلَىٰ السَّمَاءِ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّكَ لَمْ تَنْسَ جَرِيرًا، فَاجْعَلْ جَرِيرًا لَا يَنْسَاكَ.

قَالَ: فَرَجَعَ الرَّجُلُ إِلَىٰ أَبِي الدَّرْدَاءِ وَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: عَرَفَ الْحَقَّ لِأَهْلِهِ، وَأَوْلَىٰ النِّعْمَةَ أَهْلَهَا.

وَأَمَّا حَدِيثُ مَالِكٍ [فِي هَذَا الْبَابِ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ][(1)]، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ:

فَجَوَّدَ لَفْظَهُ يَحْيَىٰ وَمَنْ تَابَعَهُ.

وَرَوَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ بُكَيْرٍ بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهُ، إِلَّا أَنَّهُمَا لَمْ يَذْكُرَا: «فَإِنْ كُنْتَ تَرَاهَا مُؤْمِنَةً». قَالَا: «يَا رَسُولَ اللهِ، عَلَيَّ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ، أَفَأَعْتِقُ هَذِهِ؟».

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ.

وَمَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَتَىٰ رَسُولَ اللهِ ﷺ بِجَارِيَةٍ لَهُ سَوْدَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً. وَسَاقَ الْحَدِيثَ[(2)].

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ مَعْمَرٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ.

وَرَوَاهُ الْقَعْنَبِيُّ بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهُ، وَحَذَفَ مِنْهُ: «إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً»، وَقَالَ: إِنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَتَىٰ رَسُولَ اللهِ ﷺ بِجَارِيَةٍ لَهُ سَوْدَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَعْتِقُهَا؟ [فَقَالَ

---

(١) سقط من (م).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٥٢٧١). وقال: «هذا مرسل. وقد مضىٰ موصولًا ببعض معناه».

لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَتَشْهَدِينَ؟»](١). وَذَكَرَ الْحَدِيثَ.

وَفَائِدَةُ الْحَدِيثِ: قَوْلُهُ: «إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً»، وَلَمْ يَقُلْهُ الْقَعْنَبِيُّ، إِلَّا أَنَّ فِي الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ الْمُرَادِ بِقَوْلِهِ: «أَتَشْهَدِينَ بِكَذَا».

وَلَمْ يَخْتَلِفْ رُوَاةُ «الْمُوَطَّأ» فِي إِرْسَالِ هَذَا الْحَدِيثِ.

وَرَوَاهُ الْحُسَيْنُ بْنُ الْوَلِيدِ، عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدُ اللهِ بْنِ(٢) عَبْدِ اللهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ(٣) بِلَفْظِ حَدِيثِ «الْمُوَطَّأ» [سَوَاءً، وَجَعَلَهُ مُتَّصِلًا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مُسْنَدًا(٤)](٥).

وَرَوَاهُ الْحُسَيْنُ(٦) هَذَا - أَيْضًا - عَنِ الْمَسْعُودِيِّ، عَنْ عَوْنِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ، عَنْ عَبيدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عتبة، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ، إِلَّا أَنَّهُ زَادَ فِيهِ عَنِ الْمَسْعُودِيِّ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ»(٧).

وَلَيْسَ فِي(٨) «الْمُوَطَّأ» مِنْ قَوْلِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ»، وَلَكِنْ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ.

[رَوَىٰ ذَلِكَ](٩) مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ: أَنَّهُ جَاءَ بِأَمَةٍ لَهُ سَوْدَاءَ [إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ](١٠)، [فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ عَلَيَّ

---

(١) سقط من (م).
(٢) في الأصل: «عن» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) بعده في (م): «مسندا».
(٤) أخرجه ابن خزيمة في «التوحيد» (١/ ٢٨٦). وقال: «لا شك ولا ريب أن هذا غلط، ليس في خبر مالك ذكر أبي هريرة ...». وانظر: «إتحاف المهرة» للحافظ ابن حجر (١٩٤١٠).
(٥) سقط من (م).
(٦) تحرف في (م) و(ث) إلىٰ: «الحسن».
(٧) أخرجه أبو داود (٣٢٨٤)، وأحمد (٢/ ٢٩١). وقال الذهبي في «العلو» (١٩): «وإسناده حسن».
(٨) بعده في الأصل زيادة: «قول».
(٩) في (م): «ورواه».
(١٠) سقط من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، فَإِنْ كُنْتَ تَرَاهَا مُؤْمِنَةً أَعْتَقْتُهَا... (١)](٢). وَسَاقَ الْحَدِيثَ مِثْلَ رِوَايَةِ يَحْيَىٰ إِلَىٰ آخِرِهَا.

وَفِي حَدِيثِ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ - فِي هَذَا الْبَابِ - مِنَ الْفِقْهِ:

أَنَّ مِنْ شَرْطِ الشَّهَادَةِ الَّتِي [لَا يَتِمُّ الْإِيمَانُ إِلَّا بِهَا الْإِقْرَارَ](٣) بِالْبَعْثِ بَعْدَ الْمَوْتِ، بَعْدَ شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ.

وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَىٰ أَنَّ مَنْ أَنْكَرَ الْبَعْثَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَيْسَ بِمُؤْمِنٍ، وَلَا مُسْلِمٍ، وَلَا يَنْفَعُهُ مَا شَهِدَ بِهِ.

وَبِذَلِكَ - مَعَ مَا فِي الْقُرْآنِ مِنْ تَأْكِيدِ الْإِقْرَارِ بِالْبَعْثِ بَعْدَ الْمَوْتِ - مَا يَكْفِي وَيُغْنِي.

وَلَا خِلَافَ عَلِمْتُهُ، فِيمَنْ جَعَلَ عَلَىٰ نَفْسِهِ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً نَذْرًا للهِ أَنْ يَعْتِقَهَا: أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ عَنْهُ إِلَّا مُؤْمِنَةٌ.

وَكَذَلِكَ لَا يُجْزِئُ عِنْدَ الْجَمِيعِ فِي كَفَّارَةِ قَتْلِ الْخَطَأِ إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ، بِشَرْطِ اللهِ ذَلِكَ فِي نَصِّ كِتَابِهِ هُنَالِكَ.

وَاخْتَلَفُوا فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ، وَكَفَّارَةِ الْأَيْمَانِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ، وَالْحَمْدُ للهِ كَثِيرًا.

وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيمَنْ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ: هَلْ يُجْزِئُ فِيهَا الصَّغِيرُ إِنْ كَانَ(٤) أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ، وَهَلْ يُجْزِئُ فِيهَا مَنْ لَمْ يَصُمْ وَلَا يُصَلِّي(٥):

فَقَالَتْ طَائِفَةٌ: لَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا مَنْ صَامَ. وَقَالَتْ: ذَهَبَ إِلَىٰ هَذَا بَعْضُ مَنْ يَقُولُ: «الْإِيمَانُ قَوْلٌ وَعَمَلٌ».

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨١٤). وإسناده صحيح.

(٢) سقط من (م).

(٣) تحرف في الأصل إلىٰ: «لا تتم إلا بالإيمان وإلا بها الإقرار»، والمثبت من (م).

(٤) في الأصل: «كانوا» خطأ، والمثبت من (م).

(٥) في (ث): «يصلّ» خطأ.

وَرَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ صَالِحٍ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ صَالِحٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاءِ: ٩٢] قَالَ: مَنْ عَقَلَ الْإِيمَانَ، وَصَامَ، وَصَلَّىٰ.

وَرَوَىٰ وَكِيعٌ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: مَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ مِنْ «رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» فَلَا(١) يُجْزِئُ إِلَّا مَنْ صَامَ، وَصَلَّىٰ. وَمَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ «رَقَبَةٍ لَيْسَتْ مُؤْمِنَةً» فَالصَّبِيُّ يُجْزِئُ.

وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ مِثْلَهُ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: «قَدْ صَلَّىٰ»، وَلَمْ يَذْكُرِ الصِّيَامَ، وَمَا لَمْ يَذْكُرْ «مُؤْمِنَةً» فَيُجْزِئُ، وَإِنْ لَمْ يُصَلِّ.

وَعَنِ الشَّعْبِيِّ، وَالْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ مِثْلُ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَإِبْرَاهِيمَ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ.

وَرَوَىٰ الْأَشْجَعِيُّ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: لَا يُجْزِئُ فِي كَفَّارَةِ قَتْلِ الصَّبِيُّ، وَلَا يُجْزِئُ إِلَّا [رَقَبَةٌ مُؤمِنَةٌ](٢) مَنْ صَامَ، وَصَلَّىٰ.

وَقَالَ عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ: كُلُّ رَقَبَةٍ وُلِدَتْ فِي الْإِسْلَامِ فَهِيَ تُجْزِئُ.

وَكَذَلِكَ قَالَ الزُّهْرِيُّ. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: سَأَلْتُ الزُّهْرِيَّ أَيُجْزِئُ عِتْقُ الصَّبِيِّ الْمُرْضَعِ فِي كَفَّارَةِ الدَّمِ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ وُلِدَ عَلَىٰ الْفِطْرَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُؤْمِنًا، جَازَ عِتْقُهُ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَسْتَحِبُّ أَلَّا يُعْتَقَ فِي الْكَفَّارَاتِ إِلَّا مَنْ يَتَكَلَّمُ بِالْإِيمَانِ.

وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ عَلَىٰ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا يُرَاعِي إِسْلَامَ الْأَبِ، وَلَا يُرَاعِي إِسْلَامَ الْأُمِّ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ: أَنَّ مَنْ وُلِدَ بَيْنَ أَبَوَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ

---

(١) في الأصل: «ولا» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) سقط من (ث).

حَدَّ الِاخْتِيَارِ وَالتَّمْيِيزِ(١)، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِ الْمُؤْمِنِ فِي الْوِرَاثَةِ، وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ، وَدَفْنِهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَأَنَّ دِيَتَهُ - إِنْ قُتِلَ - مِثْلُ دِيَةِ أَحَدِهِمْ. فَدَلَّ ذَلِكَ أَنَّهُ يُجْزِئُ فِي الرِّقَابِ الْمُؤْمِنَةِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

١٤٨٥/ ١٠- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْمَقْبُرِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ: هَلْ يُعْتِقُ فِيهَا وَلَدُ زِنًا؟ قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: نَعَمْ، ذَلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُ(٢).

١٤٨٦/ ١١- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ الْأَنْصَارِيِّ - وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ - أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ: هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْتِقَ وَلَدَ زِنًا؟ قَالَ: نَعَمْ، ذَلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُ(٣).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: عَلَىٰ هَذَا جَمَاعَةُ أَئِمَّةِ الْفَتْوَىٰ بِالْأَمْصَارِ، وَأَكْثَرُ التابعين. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَيْضًا.

وَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ، عَنْ ثَوْرٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْقُرَشِيِّ: أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ وَلَدِ زِنًا، وَوَلَدِ رِشْدَةٍ فِي الْعَتَاقَةِ؟ قَالَ: انْظُرُوا أَكْثَرَهُمَا ثَمَنًا. فَنَظَرُوا، فَوَجَدُوا وَلَدَ الزِّنَىٰ أَكْثَرَهُمَا ثَمَنًا، فَأَمَرَهُمْ(٤) بِهِ.

وَالثَّوْرِيُّ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، مِثْلَهُ.

وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ. وَمَا خَالَفَهُ فَضَرْبٌ مِنَ الشُّذُوذِ.

وَإِنَّمَا ذَكَرَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ - وَاللهُ أَعْلَمُ - فِي «مُوَطَّئِهِ» عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّهُ أَجَازَ عِتْقَ وَلَدِ الزِّنَىٰ؛ إِنْكَارًا مِنْهُ لِمَا يَرْوِيهِ أَهْلُ الْعِرَاقِ عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**وَلَدُ الزِّنَىٰ شَرُّ الثَّلَاثَةِ**»(٥).

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «واليمين».

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٩٩٩٨). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٩٩٩٨). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

(٤) في الأصل: «وأمرهم»، والمثبت من (م).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٩٦٣)، وأحمد (٢/ ٣١١). وقال الشيخ أحمد شاكر (٨٠٨٤): «إسناده صحيح».

وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: لَأَنْ أُمَتِّعَ(١) بِسَوْطٍ فِي سَبِيلِ(٢) اللهِ، أَوْ أَحْمِلَ [عَلَىٰ](٣) نَعْلَيْنِ فِي سَبِيلِ اللهِ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أُعْتِقَ وَلَدَ زِنْيَةٍ(٤).

وَقَدْ قَالَ الْقَعْقَاعُ بْنُ أَبِي حَدْرَدٍ: أَنْتَ تَقُولُ هَذَا؟ فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: إِنِّي لَمْ أَقُلْ هَـذَا فِيمَنْ يُحْصِنُ أَمَتَهُ، وَإِنَّمَا قُلْتُ هَذَا فِي الَّذِي يَأْمُرُ أَمَتَهُ بِالزِّنَىٰ.

وَقَدْ أَنْكَرَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَىٰ مَنْ رَوَىٰ فِي وَلَدِ الزِّنَىٰ: أَنَّهُ شَرُّ الثَّلَاثَةِ، وَقَالَ: لَوْ كَانَ شَرَّ الثَّلَاثَةِ مَا اسْتَوْفَىٰ(٥) بِأُمِّهِ أَنْ تُرْجَمَ، حَتَّىٰ تَضَعَهُ.

وَرَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ صَالِحٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي «التَّمْهِيدِ»(٦) بِإِسْنَادِهِ.

وَرَوَىٰ يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، فِي [وَلَدِ](٧) الزِّنَىٰ، قَالَتْ: مَا عَلَيْهِ مِنْ ذَنْبِ أَبَوَيْهِ شَيْءٌ. ثُمَّ قَرَأَتْ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الْأَنْعَام: ١٦٤].

وَمَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ: جَوَازُ عِتْقِ وَلَدِ الزِّنَىٰ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ وَغَيْرِهَا.

وَقَدْ قَالَ: لَا يُجْزِئُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ وَغَيْرِهَا وَلَدُ الزِّنَىٰ جَمَاعَةٌ، مِنْهُمْ: الزُّهْرِيُّ. يَرْوِي عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: لَأَنْ أَحْمِلَ عَلَىٰ نَعْلَيْنِ فِي سَبِيلِ اللهِ، أَحَبُّ [إِلَيَّ](٨) مِنْ أَنْ أُعْتِقَ وَلَدَ زِنًا.

ذَكَرَهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنِ الزُّهْرِيِّ.

---

(١) في (ث) و(ن): «أمنع» خطأ.
(٢) في (م): «كتاب»! .
(٣) سقطت من (م) و(ث).
(٤) تمام للحديث في التخريج السابق.
(٥) في الأصل: «استرىٰ» خطأ، والمثبت من (م).
(٦) (٢٤/ ١٣٦).
(٧) في الأصل: «أم الولد» خطأ، والمثبت من (م).
(٨) سقطت من (ث).

قَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا يُجْزِئُ وَلَدُ الْغَيَّةِ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ، وَلَا أُمُّ الْوَلَدِ وَلَا الْمُدَبَّرُ وَلَا الْكَافِرُ. وَقَالَ عَطَاءٌ مِثْلَهُ. وَقَدِ اضْطَرَبَ عَطَاءٌ فِي هَذَا الْمَعْنَىٰ.

وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: وَلَدُ زِنًا صَغِيرٌ: أَيُجْزِئُ فِي رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ إِذَا لَمْ يَبْلُغِ الْحِنْثَ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ كَبِيرٌ رَجُلٌ صِدْقٍ.

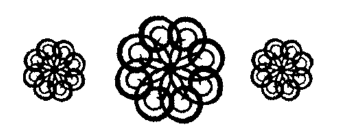
وَعَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ أَيْضًا قَالَ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: الرَّقَبَةُ الْمُؤْمِنَةُ الْوَاجِبَةُ: أيجزئُ فِيهَا مُرْضَعٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: وَكَيْفَ(١) وَلَمْ يُصَلِّ؟ وَرَاجَعْتُهُ، فَقَالَ: مَا أَرَاهُ إِلَّا مُسْلِمًا، وَدِيَتُهُ دِيَةُ أَبِيهِ.

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: مَا أَرَىٰ إِلَّا الَّذِي قَدْ بَلَغَ وَأَسْلَمَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: اخْتَلَفَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ فِي الصَّبِيِّ أَيْضًا(٢): فَرَوَىٰ الْأَوْزَاعِيُّ [عَنْهُ](٣) مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ. وَرَوَىٰ مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: لَا يَجُوزُ فِي الظِّهَارِ صَبِيٌّ مُرْضَعٌ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: فَإِذَا لَمْ يُجْزِئْ فِي الظِّهَارِ، فَأَحْرَىٰ أَلَّا يُجْزِئَ فِي الْقَتْلِ؛ لِأَنَّ النَّصَّ فِي الرَّقَبَةِ الْمُؤْمِنَةِ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْقَتْلِ، وَالظِّهَارُ مَقِيسٌ عَلَيْهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَكَذَلِكَ الشَّرْطُ فِي الْعَدَالَةِ، وَالرِّضَا فِي الشُّهَدَاءِ، وَرَدَا فِي آيَةِ الدَّيْنِ وَآيَةِ الرَّجْعَةِ. وَقَدْ أَجْمَعُوا فِي الشَّهَادَةِ فِي الزِّنَىٰ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا الْعُدُولُ، وَكَذَلِكَ الْأَيْمَانُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.



---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «ووليد»، والمثبت من (م).

(٢) «أيضا»: ليست في (م).

(٣) سقطت من (م).

(٧) بَابُ مَا لا يَجُوزُ مِنَ الْعِتْقِ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ

١٤٨٧/ ١٢- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ سُئِلَ عَنِ الرَّقَبَةِ الْوَاجِبَةِ: هَلْ تُشْتَرَىٰ بِشَرْطٍ فَقَالَ: لا(١) .

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ: أَنَّهُ لا يَشْتَرِيهَا الَّذِي يُعْتِقُهَا [فِيمَا وَجَبَ عَلَيْهِ](٢) بِشَرْطٍ عَلَىٰ أَنْ يُعْتِقَهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَلَيْسَتْ بِرَقَبَةٍ تَامَّةٍ؛ لِأَنَّهُ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا لِلَّذِي يَشْتَرِطُ مِنْ عِتْقِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّقَبَةَ فِي التَّطَوُّعِ، وَيَشْتَرِطَ أَنْ يَعْتِقَهَا.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كَقَوْلِ مَالِكٍ.

ذَكَرَ الْمُزَنِيُّ، عَنِ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: لَا يُجْزِئُ فِي رقَبَةٍ وَاجِبَةٍ أنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِشَرْطِ أَنْ يَعْتِقَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا.

وَأَجَازَ ذَلِكَ الْكُوفِيُّونَ [وَدَاوُدُ](٣)؛ لِأَنَّهَا رَقَبَةٌ تَامَّةٌ سَالِمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُفْسِدَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعْتُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ: أَنَّهَا لا يَجُوزُ أَنْ يُعْتَقَ فِيهَا(٤) نَصْرَانِيٌّ وَلا يَهُودِيٌّ، [وَلا يُعْتَقَ فِيهَا](٥) مُكَاتَبٌ وَلا مُدَبَّرٌ وَلا أُمُّ وَلَدٍ، وَلا مُعْتَقٌ إِلَىٰ سِنِينَ، وَلا أَعْمَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا بَأْسَ أَنْ يُعْتَقَ الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ وَالْمَجُوسِيُّ تَطَوُّعًا؛ لِأَنَّ اللهَ ﷻ قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [مُحَمَّد: ٤]، فَالْمَنُّ: الْعَتَاقَةُ.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٥٢٧٣). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

(٢) من «الموطأ».

(٣) سقطت من (ث).

(٤) في الأصل: «بها»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٥) من «الموطأ».

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرِّقَابُ الْوَاجِبَةُ الَّتِي ذَكَرَ اللهُ ﷻ فِي الْكِتَابِ، فَإِنَّهُ لا يُعْتَقُ فِيهَا إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ فِي إِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ فِي الْكَفَّارَاتِ، لا يَنْبَغِي أَنْ يُطْعَمَ فِيهَا إِلَّا الْمُسْلِمُونَ، وَلا يُطْعَمَ فِيهَا أَحَدٌ عَلَىٰ غَيْرِ دِينِ الإِسْلَامِ.

قَالَ أَبُو عُمَر:

أَمَّا اخْتِلَافُ الْعُلَمَاءِ فِي جُمْلَةِ مَا يُجْزِئُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ:

فَقَدْ أَوْضَحَ مَالِكٌ مَذْهَبَهُ فِي «مُوَطَّئِهِ» ،وَهِيَ جُمْلَةٌ خُولِفَ فِي بَعْضِهَا، وَتَابَعَهُ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ عَلَىٰ أَكْثَرِهَا، وَنَحْنُ نَذْكُرُ أَقْوَالَهُمْ جُمْلَةً، عَلَىٰ حَسَبِ مَا ذَكَرَهُ [مَالِكٌ عَنْهُمْ](١)، بَعْدَ ذِكْرِ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ عَنْ مَالِكٍ، مِمَّا لَمْ يَذْكُرْهُ فِي «مُوَطَّئِهِ».

قَالَ مَالِكٌ: يُجْزِئُ الْأَعْرَجُ إِذَا كَانَ خَفِيفَ الْعَرَجِ، وَإِنْ كَانَ شَدِيدًا لَمْ يُجْزِ. وَلَا يُجْزِئُ الْأَقْطَعُ الرِّجْلَيْنِ أَوِ الْيَدَيْنِ. وَيُجْزِئُ الْأَقْطَعُ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ، وَالْأَعْوَرُ. وَلَا يُجْزِئُ الْأَجْدَعُ، وَلَا الْمَجْنُونُ، وَلَا الْأَصَمُّ، وَلَا الْأَخْرَسُ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَقِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ: أَلَّا يُجْزِئَ الْأَبْرَصُ؛ لِأَنَّ الْأَصَمَّ أَيْسَرُ شَأْنًا مِنْهُ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يُجْزِئُ الَّذِي يُجَنُّ وَيُفِيقُ.

وَقَالَ أَشْهَبُ - فِي الَّذِي يُجَنُّ وَيُفِيقُ: إِنَّهُ يُجْزِئُ مِنْ رَأْيِهِ.

وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ يُجْزِئُ الْأَعْرَجُ كَمَا يُجْزِئُ الْأَعْوَرُ.

[وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: لَا يُجْزِئُ الْأَعْوَرُ](٢).

وَقَالَ أَشْهَبُ: يُجْزِئُ الْأَصَمُّ.

---

(١) في (م): «ذلك مالك».

(٢) سقط من (م).

وَقَالَ مَالِكٌ: يُجْزِئُ الْمُوسِرَ عِتْقُ نِصْفِ الْعَبْدِ، إِذَا قُوِّمَ عَلَيْهِ كُلُّهُ وَعُتِقَ. وَلَا يُجْزِئُ الْمُعْسِرُ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَقَالَ: لَا يُجْزِئُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ، لَا فِي الظِّهَارِ، وَلَا فِي غَيْرِهِ.

قَالَ: وَقَدْ شَرَطَ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رَقَبَةِ الْقَتْلِ [مُؤْمِنَةً](١)، كَمَا شَرَطَ الْعَدْلَ فِي الشَّهَادَةِ فِي مَوْضِعٍ، وَأَطْلَقَ الشُّهُودَ. فَاسْتَدْلَلْنَا عَلَىٰ أَنَّ مَا أَطْلَقَ فِي مَعْنَىٰ مَا شَرَطَ.

قَالَ: وَيَجُوزُ الْمُدَبَّرُ. وَلَا يَجُوزُ الْمُكَاتَبُ - أَدَّىٰ مِنْ [نُجُومِهِ شَيْئًا](٢) أَوْ لَمْ يُؤَدِّهِ - لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ بَيْعِهِ. وَلَا تُجْزِئُ أُمُّ الْوَلَدِ فِي قَوْلِ مَنْ قَالَ: لَا يَبِيعُهَا.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: هُوَ لَا يُجِيزُ بَيْعَهَا، وَلَهُ بِذَلِكَ كِتَابٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالْعَبْدُ الْمَرْهُونُ - وَالْجَانِي - إِذَا أَعْتَقَهُ وَافْتَكَّهُ مِنَ الرَّهْنِ، وَأَدَّىٰ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْجِنَايَةِ، أَجْزَأَ.

قَالَ: وَالْغَائِبُ إِذَا كَانَ عَلَىٰ يَقِينٍ مِنْ حَيَاتِهِ - فِي حِينِ عِتْقِهِ - يُجْزِئُ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزْ. وَلَوِ اشْتَرَىٰ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ - وَهُوَ مُوسِرٌ - أَجْزَأَهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ مُعْسِرًا ثُمَّ أَيْسَرَ، فَاشْتَرَىٰ النِّصْفَ الْآخَرَ فَأَعْتَقَهُ، أَجْزَأَهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ: أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ عَنْ نَفْسِهِ.

قَالَ: فَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا مَضَىٰ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَا ذُكِرَ لِي عَنْهُ إِلَّا وَهُمْ يَقُولُونَ: إِنَّ مِنَ الرِّقَابِ مَا يُجْزِئُ، وَمِنْهَا مَا لَا يُجْزِئُ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّ الْمُرَادَ بِعِتْقِهَا بَعْضُهَا دُونَ بَعْضٍ، فَلَمْ أَجِدْ فِي مَعْنَىٰ مَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ إِلَّا مَا أَقُولُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَجِمَاعُهُ: أَنَّ الْأَغْلَبَ فِيمَا يُتَّخَذُ لَهُ الرَّقِيقُ الْعَمَلُ، وَلَا يَكُونُ الْعَمَلُ تَامًّا حَتَّىٰ يَكُونَ

---

(١) سقطت من (ث).

(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «نحو بينه ها»، والمثبت من (م).

يَدُ الْمَمْلُوكِ بَاطِشَتَيْنِ، وَرِجْلَاهُ مَاشِيَتَيْنِ[١]، وَلَهُ بَصَرٌ وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا وَاحِدَةً، وَيَكُونُ يَعْقِلُ. فَإِنْ كَانَ أَبْكَمَ، أَوْ أَصَمَّ[٢]، أَوْ ضَعِيفَ الْبَطْشِ، أَجْزَأَ.

وَيُجْزِئُ الْمَجْنُونُ الَّذِي يُفِيقُ فِي أَكْثَرِ الْأَحْيَانِ.

وَيُجْزِئُ الْأَعْوَرُ، وَالْعَرَجُ الْخَفِيفُ، وَشَلَلُ الْحَيْضِ، وَكُلُّ عَيْبٍ لَا يَضُرُّهُ فِي الْعَمَلِ إِضْرَارًا بَيِّنًا.

وَلَا يُجْزِئُ الْأَعْمَىٰ، وَلَا الْمُقْعَدُ، وَلَا الْأَشَلُّ الرِّجْلِ.

وَيُجْزِئُ الْأَصَمُّ، وَالْخَصِيُّ، وَالْمَرِيضُ الَّذِي لَيْسَ بِهِ مَرَضُ زَمَانَةٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: لَا يُجْزِئُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ مُدَبَّرٌ، وَلَا أُمُّ وَلَدٍ. وَيُجْزِئُ الْمُكَاتَبُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ أَدَّىٰ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا اسْتِحْسَانًا. وَإِنْ كَانَ أَدَّىٰ شَيْئًا، لَمْ يُجْزِ.

وَلَا يَجُوزُ الْأَعْمَىٰ، وَلَا الْمُقْعَدُ، وَلَا الْمَقْطُوعُ الْيَدَيْنِ، وَلَا الْمَقْطُوعُ الرِّجْلَيْنِ، وَلَا الْمَقْطُوعُ الْيَدِ وَالرِّجْلِ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ. فَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ الْوَاحِدَةُ مَقْطُوعَةً، أَوْ رِجْلُهُ، أَوْ مَقْطُوعَ الْيَدِ وَالرِّجْلِ مِنْ خِلَافٍ، أَوْ كَانَ أَعْوَرَ الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُ.

وَلَا يُجْزِئُ فِي ذَلِكَ مَقْطُوعُ الْإِبْهَامَيْنِ، وَلَا مَقْطُوعُ ثَلَاثَةِ أَصَابِعَ مِنْ كُلِّ كَفٍّ، سِوَىٰ الْإِبْهَامَيْنِ. وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَصَابِعَ أَجْزَأَ. وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَىٰ، وَالصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ، فِي ذَلِكَ كُلِّهِ سَوَاءٌ.

وَيُجْزِئُ عِنْدَهُمُ الْكَافِرُ فِي الظِّهَارِ، وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ، وَلَا يُجُوزُ فِي قَتْلِ الْخَطَأ.

وَمَنْ أَعْتَقَ فِي رَقَبَةٍ وَاجِبَةٍ عَلَيْهِ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ، لَمْ يُجْزِئْهُ - مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا - فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَيُجْزِئُ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ إِذَا كَانَ مُوسِرًا، وَلَا يُجْزِئُهُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا. وَالْأَشَلُّ - عِنْدَهُمْ -كَالْأَقْطَعِ، يُجْزِئُ.

---

(١) في الأصل: «ماشيتان» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) بعده في الأصل كلمة غير واضحة.

وَلَا يُجْزِئُ الْمَعْتُوهُ، وَلَا الْأَخْرَسُ.

وَيُجْزِئُ الْمَقْطُوعُ الْأُذُنَيْنِ، وَالْخَصِيُّ.

وَقَالَ زُفَرُ: لَا يُجْزِئُ مَقْطُوعُ الْأُذُنَيْنِ.

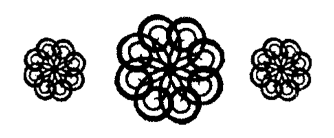
وَقَالَ عُثْمَانُ الْبَتِّيُّ: يُجْزِئُ الْأَعْوَرُ، وَالْأَعْرَجُ، إِلَّا أَنْ لَا يَمْشِيَ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: لَا يُجْزِئُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ شَيْءٌ فِيهِ عَيْبٌ، وَلَا يُجْزِئُ الَّذِي يُجَنُّ فِي كُلِّ [شَهْرٍ مَرَّةً](١)، وَإِنْ كَانَ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ. وَلَا يُجْزِئُ الْأَعْرَجُ، وَلَا الْأَجْدَعُ، وَلَا الْأَعْوَرُ، وَلَا الْأَشَلُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُجْزِئُ فِي الضَّحَايَا، فَهُوَ فِي ذَلِكَ أَشَدُّ.

قَالَ أَبُو عُمَر: [قَدْ](٢) أَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ الْعَيْبَ الْخَفِيفَ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ يُجْزِئُ، نَحْوَ: الْحَوَلِ، وَنُقْصَانِ الضِّرْسِ، وَنُقْصَانِ(٣) الظُّفْرِ، وَأَثَرِ كَيِّ النَّارِ، وَالْجَرْحِ الَّذِي قَدْ بَرِئَ، وَذَلِكَ كُلُّهُ يُرَدُّ بِهِ الْعَيْبُ إِذَا نَقَصَ مِنَ الثَّمَنِ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّهُ لَيْسَ الْمُعْتَبَرُ فِي الرِّقَابِ السَّلَامَةُ مِنْ جَمِيعِ الْعُيُوبِ.

وَ(٤)الْقِيَاسُ لَهَا - أَيْضًا - عَلَىٰ الضَّحَايَا بِأَلَا يَسْتَقِيمَ مِنْ أَجْلِ السِّنِّ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَ يُجْزِئُ عِنْدَهُمْ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ، وَلَا يُجْزِئُ فِي الضَّحَايَا.

وَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ فِي أَنَّهُ «لَا يُطْعَمُ فِي الْكَفَّارَاتِ إِلَّا مَسَاكِينُ الْمُسْلِمِينَ»، فَقَدْ مَضَىٰ الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ فِي «كِتَابِ الْأَيْمَانِ»، وَالْحَمْدُ للهِ.



---

(١) في الأصل: «شهره» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) سقطت من (ث).

(٣) «نقصان»: ليست في (م).

(٤) بعدها في الأصل زيادة: «في».



(٨) بَابُ عِتْقِ الْحَيِّ عَنِ الْمَيِّتِ

١٤٨٨/ ١٣- مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَمْرَةَ الْأَنْصَارِيِّ: أَنَّ أَمَةً أَرَادَتْ أَنْ تُوصِيَ، ثُمَّ أَخَّرَتْ ذَلِكَ إِلَىٰ أَنْ تُصْبِحَ، فَهَلَكَتْ، وَقَدْ كَانَتْ هَمَّتْ بِأَنْ تَعْتِقَ. قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: فَقُلْتُ لِلْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ: أَيَنْفَعُهَا أَنْ أَعْتِقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ: إِنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: إِنَّ أُمِّي هَلَكَتْ، فَهَلْ يَنْفَعُهَا أَنْ أَعْتِقَ [عَنْهَا](١)؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «نَعَمْ»(٢).

١٤٨٩/ ١٤- مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: تُوُفِّيَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ فِي نَوْمٍ نَامَهُ، فَأَعْتَقَتْ عَنْهُ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا -[زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ](٣)- رِقَابًا كَثِيرَةً(٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا: أَنَّ الْعِتْقَ وَالصَّدَقَةَ - وَمَا جَرَىٰ مَجْرَاهُمَا مِنَ الْأَمْوَالِ - جَائِزٌ كُلُّ ذَلِكَ، يَفْعَلُهُ الْحَيُّ(٥) عَنِ الْمَيِّتِ.

وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الْوَلَاءِ إِذَا أَعْتَقَ الْمَرْءُ عَنْ(٦) غَيْرِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ.

وَكَذَلِكَ اخْتَلَفُوا فِي الصِّيَامِ عَنِ الْمَيِّتِ، وَلَا يُخْتَلَفُ أَنَّهُ لَا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلَافَهُمْ فِي الصِّيَامِ عَنِ الْمَيِّتِ فِي «كِتَابِ الصِّيَامِ»، وَذَكَرْنَا خَبَرَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ وَمَوْتَهُ فِي «كِتَابِ الصَّحَابَةِ»، وَالْحَمْدُ للهِ.



(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٢٦٣٨). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه. قال البيهقي: «هذا مرسل، ورواه هشام بن حسان عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلًا ببعض معناه».
(٣) ليس في الأصل، والمثبت من (م).
(٤) علقه البغوي عن مالك في «شرح السنة» (٩/ ٣٦٣). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٥) في الأصل: «للحي» خطأ، والمثبت من (م)
(٦) في (ث): «علىٰ» خطأ.



(٩) بَابُ فَضْلِ عِتْقِ الرِّقَابِ وَعِتْقِ الزَّانِيَةِ وَابْنِ الزِّنَى

١٤٩٠/ ١٥- مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ: أَيُّ الرِّقَابِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَغْلَاهَا ثَمَنًا، وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا»(١) .

قَالَ أَبُو عُمَرَ: اخْتُلِفَ عَلَىٰ مَالِكٍ فِي إِسْنَادِ هَذَا الْحَدِيثِ:

فَرَوَتْهُ عَنْهُ طَائِفَةٌ كَمَا رَوَاهُ يَحْيَىٰ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، مِنْهُمْ: مُطَرِّفٌ، وَابْنُ أَبِي أُوَيْسٍ، وَرُوحُ بْنُ عُبَادَةَ.

وَرَوَاهُ عَنْهُ آخَرُونَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، مُرْسَلًا، مِنْهُمْ: ابْنُ وَهْبٍ، وَأَبُو مُصْعَبٍ.

وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ دَاوُدَ الزُّنْبُرِيُّ(٢)، وَحَبِيبٌ - كَاتِبُ مَالِكٍ - عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي مُرَاوِحٍ(٣)، عَنْ أَبِي ذَرٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَرَوَاهُ جَمَاعَةُ الرُّوَاةِ - كَذَلِكَ - عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي مُرَاوِحٍ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ، مُسْنَدًا(٤) .

وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيرًا مِنَ الطُّرُقِ بِذَلِكَ فِي «التَّمْهِيدِ»(٥)، وَهُوَ الصَّوَابُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، وَالثَّوْرِيّ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي مِرْوَاحٍ الْغِفَارِيِّ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيُّ الرِّقَابِ أَفْضَلُ؟ قَالَ:

---

(١) انفرد به مالك من طريق هشام عن أبيه عن عائشة. وهو شاذ. وانظر: «الصحيحة» (٣٩٨٩).
(٢) تحرف في (م) إلىٰ: «الزبيري»، وفي (ث) إلىٰ: «الزبيدي». انظر: «التمهيد» (١٢/ ١٦).
(٣) في الأصل: «مراح»، وفي (ث): «مرواح» خطأ، والصواب ما أثبتناه من (م). وانظر: «التمهيد» (٢٢/ ١٥٧).
(٤) أخرجه البخاري (٢٥١٨)، ومسلم (٨٤).
(٥) (٢٢/ ١٥٧-١٥٨).

«**أَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا، وَأَغْلَاهَا ثَمَنًا**»(١) .

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، وَالدَّرَاوَرْدِيُّ، وَوَكِيعٌ، وَيَحْيَىٰ الْقَطَّانُ، وَسَائِرُ أَصْحَابِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ.

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ، وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَا: حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنَا الْحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو نُعَيْمٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي مُرَاوِحٍ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ(٢)، [قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ: أَيُّ الرِّقَابِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «**أَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا، وَأَغْلَاهَا ثَمَنًا**»(٣).

١٤٩١/ ١٦- مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ أَعْتَقَ وَلَدَ زِنًا وَأُمَّهُ(٤) .

وَأَمَّا عِتْقُ ابْنِ عُمَرَ لِوَلَدٍ وَأُمِّهِ، فَقَدْ ذَكَرْنَا عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَ ذَلِكَ، وَتَقَدَّمَ مِنْ رِوَايَةِ](٥) مَالِكٍ [عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ](٦)، وَفَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ مِثْلُهُ أَيْضًا، وَعَلَيْهِ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ.

وَلَا يَخْتَلِفُونَ أَنَّ عِتْقَ الْمُذْنِبِ ذِي الْكَبِيرَةِ جَائِزٌ، وَأَنَّ ذُنُوبَهُ لَا تُنْقِصُ مِنْ أَجْرِ مُعْتِقِهِ، وَكَذَلِكَ وَلَدُ الزِّنَىٰ؛ لِأَنَّ(٧) ذُنُوبَ أَبَوَيْهِ لَيْسَ شَيْءٌ مِنْهُ مَعْدُودًا عَلَيْهِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللهِ ﷻ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الْأَنْعَامِ: ١٦٤]، ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الْأَنْعَامِ: ١٦٤].

وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ: جَوَازِ عِتْقِ الْكَافِرِ تَطَوُّعًا، فَالْمُسْلِمُ الْمُذْنِبُ أَوْلَىٰ بِذَلِكَ.

وَأَمَّا مَا يَجُوزُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ، فَقَدْ مَضَىٰ الْقَوْلُ فِيهِ فِي الْبَابِ قَبْلَ هَذَا، وَالْحَمْدُ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨١٧). وإسناده صحيح.

(٢) بعده في (م): «بإسناد مثله».

(٣) انظر السابق.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٣٨٧٣)، وابن أبي شيبة (١٢٥٣٦). وإسناده صحيح.

(٥) سقط من (م).

(٦) السابق نفسه.

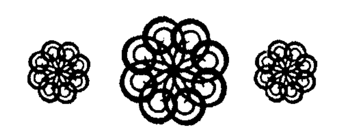
(٧) في الأصل: «أن»، والصواب ما أثبتناه من (م).

لله كَثِيرًا.

وَرَوَىٰ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ الزُّبَيْرِ بْنِ مُوسَىٰ، عَنْ أُمِّ حَكِيمٍ بِنْتِ طَارِقٍ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، قَالَتْ(١): «أَعْتِقُوهُمْ، وَأَحْسِنُوا إِلَيْهِمْ، وَاسْتَوْصُوا بِهِمْ خَيْرًا»، تَعْنِي: أَوْلَادَ الْغَيَّةِ.

قَالَ: وَحَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، أَنَّهُ سَمِعَ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ يَقُولُ: قَالَ عُمَرُ: «أَعْتِقُوهُمْ، وَأَحْسِنُوا إِلَيْهِمْ، وَاسْتَوْصُوا بِهِمْ خَيْرًا»، يَعْنِي: اللَّقِيطَ.

وَرَوَىٰ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ وَهْبِ بْنِ مُنَبِّه، قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ إِذَا سَاحَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ أَرْبَعِينَ سَنَةً أُرِيَ شَيْئًا. قَالَ: فَسَاحَ رَجُلٌ؛ وَلَدُ غَيَّةٍ، أَرْبَعِينَ سَنَةً، فَلَمْ يَرَ مَا كَانَ يَرَىٰ مَنْ قَبْلَهُ. فَقَالَ: أَيْ رَبِّ، أَرَأَيْتَ إِنْ أَحْسَنْتُ وَأَسَاءَ أَبَوَايَ، مَاذَا(٢) عَلَيَّ؟ قَالَ: فَرَأَىٰ مَا رَأَىٰ السَّائِحُونَ قَبْلَهُ.



(١) في الأصل: «قال» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) تحرفت في الأصل إلىٰ: «هذا»، والمثبت من (م).

(١٠) بَابُ مَصِيرِ الْوَلَاءِ لِمَنْ أَعْتَقَ

١٤٩٢/ ١٧ - مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَتْ بَرِيرَةُ، فَقَالَتْ: إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَىٰ تِسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ، فَأَعِينِينِي. فَقَالَتْ [عَائِشَةُ](١): إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ [عَنْكِ](٢) [عَدَدْتُهَا](٣)، وَيَكُونُ لِي وَلَاؤُكِ، فَعَلْتُ. فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَىٰ أَهْلِهَا فَقَالَتْ لَهُمْ ذَلِكَ، فَأَبَوْا عَلَيْهَا. فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِ أَهْلِهَا - وَرَسُولُ اللهِ ﷺ جَالِسٌ - فَقَالَتْ لِعَائِشَةَ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ، وَأَبَوْا عَلَيَّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ. فَسَمِعَ(٤) ذَلِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَسَأَلَهَا، فَأَخْبَرَتْهُ عَائِشَةُ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «خُذِيهَا، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ. ثُمَّ قَامَ(٥) رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي النَّاسِ، [فَحَمِدَ اللهَ، وَأَثْنَىٰ عَلَيْهِ](٦)، فَقَالَ: «أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ ﷻ! [مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللهِ أَحَقُّ](٧)، وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(٨).

١٤٩٣/ ١٨ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ جَارِيَةً تُعْتِقُهَا، فَقَالَ أَهْلُهَا: نَبِيعُكِهَا عَلَىٰ أَنَّ وَلَاءَهَا لَنَا(٩). فَذَكَرَتْ ذَلِكَ

---

(١) ليست في الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) من «الموطأ».

(٣) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) في الأصل: «فسأل» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٥) في الأصل: «قال» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٦) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٧) السابق نفسه.

(٨) أخرجه البخاري (٢١٦٨). وأخرجه مسلم (١٥٠٤/ ٨) من طريق أخرىٰ عن هشام.

(٩) في الأصل: «قال» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

لِرَسُولِ اللهِ ﷺ. فَقَالَ: «لا يَمْنَعَنَّكِ ذَلِكَ، فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(١).

١٤٩٤/ ١٩- مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَنَّ(٢) بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُ عَائِشَةَ [أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ](٣). فَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَصُبَّ لَهُمْ ثَمَنُكِ صَبَّةً وَاحِدَةً وَأُعْتِقَكِ(٤)، فَعَلْتُ. فَذَكَرَتْ ذَلِكَ بَرِيرَةُ لِأَهْلِهَا، فَقَالُوا: لا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَنَا وَلاؤُكِ.

قَالَ يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ: فَزَعَمَتْ عَمْرَةُ أَنَّ عَائِشَةَ ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا، فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(٥).

١٤٩٥/ ٢٠- مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْوَلاءِ، وَعَنْ هِبَتِهِ(٦).

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْعَبْدِ(٧) يَبْتَاعُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، عَلَىٰ أَنْ يُوَالِي مَنْ شَاءَ - : إِنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ، وَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ. وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَذِنَ لِمَوْلاهُ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ، مَا جَازَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، وَنَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْوَلاءِ، وَعَنْ هِبَتِهِ. فَإِذَا جَازَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ لَهُ، وَأَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ، فَتِلْكَ الْهِبَةُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ خَرَجَ النَّاسُ فِي مَعَانِي [حَدِيثِ](٨) بَرِيرَةَ وُجُوهًا كَثِيرَةً، فَمِنْهُمْ مَنْ لَهُ فِي ذَلِكَ بَابٌ. وَمِنْهُمْ مَنْ لَهُ فِيهِ كِتَابٌ. وَرُبَّمَا ذَكَرُوا [فِيهِ](٩) مِنَ الِاسْتِنْبَاطِ مَا لَا

(١) أخرجه البخاري (٢١٦٩)، ومسلم (١٥٠٤/ ٥).
(٢) تحرفت في الأصل إلىٰ: «بن»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٣) ليس في الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٤) في الأصل: «وأعتقت»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٥) أخرجه البخاري (٢٥٦٤).
(٦) أخرجه البخاري (٦٧٥٦)، ومسلم (١٥٠٦).
(٧) في (م): «في الرجل».
(٨) سقطت من (م).
(٩) سقطت من (ث).

يُفِيدُ عِلْمًا وَلَا يُثِيرُهُ[١]، وَنَحْنُ - إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ بِعَوْنِهِ وَفَضْلِهِ - نَذْكُرُ مِنْ مَعَانِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ هَا هُنَا مَا فِيهِ [كِفَايَةٌ][٢] مِنَ الْأَحْكَامِ الَّتِي عَنَىٰ بِذِكْرِهَا وَبِالْخَوْضِ[٣] فِيهَا الْفُقُهَاءُ، وَأُولُو الْأَحْلَامِ وَالنُّهَىٰ.

فَمِنْ ذَلِكَ: أَنَّ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ اسْتِعْمَالَ عُمُومِ الْخِطَابِ فِي السُّنَّةِ وَالْكِتَابِ؛ لِأَنَّ بَرِيرَةَ لَمَّا كَاتَبَهَا أَهْلُهَا، دَلَّ عَلَىٰ أَنَّ الرِّجَالَ وَالنِّسَاءَ وَالْعَبِيدَ وَالْإِمَاءَ دَاخِلُونَ فِي عُمُومِ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ﴾ الْآيَةَ [النُّورِ: ٣٣]، وَأَنَّ الْأَمَةَ - ذَاتَ زَوْجٍ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ ذَاتِ زَوْجٍ - دَاخِلَةٌ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ فِي عُمُومِ الْآيَةِ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ.

وَفِيهِ دَلِيلٌ: أَنَّ كِتَابَةَ الْأَمَةِ ذَاتِ الزَّوْجِ جَائِزَةٌ دُونَ زَوْجِهَا. وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ زَوْجَهَا لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا مِنَ الْكِتَابَةِ، وَإِنْ كَانَتْ تَؤُولُ[٤] إِلَىٰ فِرَاقِهَا [إِيَّاهُ][٥] بِغَيْرِ إِرَادَتِهِ، إِذَا أَدَّتْ، وَعَتَقَتْ، وَخُيِّرَتْ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، وَلَا مَنْعُهَا مِنَ السَّعْيِ فِي كِتَابَتِهَا.

وَلَوِ اسْتَدَلَّ مُسْتَدِلٌّ مِنْ هَذَا الْمَعْنَىٰ؛ بِأَنَّ[٦] الزَّوْجَةَ لَيْسَ عَلَيْهَا خِدْمَةُ زَوْجِهَا، كَانَ حَسَنًا.

[كَمَا أَنَّ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ عِتْقَ أَمَتِهِ تَحْتَ الْعَبْدِ، وَإِنْ أَدَّىٰ ذَلِكَ][٧] إِلَىٰ بُطْلَانِ نِكَاحِهِ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ أَمَتَهُ مِنْ زَوْجِهَا الْحُرِّ، وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ بُطْلَانُ زَوْجِيَّتِهِمَا، كَانَ بِهَذَا الْمَعْنَىٰ جَائِزًا لَهُ كِتَابَتُهَا عَلَىٰ رَغْمِ زَوْجِهَا.

---

(١) غير واضحة في الأصل، والمثبت من (م).
(٢) سقطت من (م).
(٣) في (ث): «وبالحرص» خطأ.
(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «تدل»، والمثبت من (م).
(٥) سقطت من (م) و(ث).
(٦) في الأصل: «لأن» خطأ، والمثبت من (م).
(٧) في الأصل: «ولما كان للسيد علىٰ الأمة تحت العبد إلا أن ذلك»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢٢/ ١٦٢).

وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ: أَنَّهُ(١) يَجُوزُ لِسَيِّدٍ مُكَاتَبَةُ عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا شَيْءٌ مِنَ الْمَالِ. أَلَا تَرَىٰ أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُ عَائِشَةَ فِي أَوَّلِ كِتَابَتِهَا، وَلَمْ تَكُنْ أَدَّتْ مِنْهَا شَيْئًا؟

كَذَلِكَ ذَكَرَ ابْنُ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ. ذَكَرَهُ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ يُونُسَ، وَاللَّيْثُ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ(٢): جَاءَتْ بَرِيرَةُ إِلَيَّ، فَقَالَتْ: يَا عَائِشَةُ، إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَىٰ تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ، فَأَعِينِينِي، وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ فِي كِتَابَتِهَا شَيْئًا... وَذَكَرَ تَمَامَ الْحَدِيثِ(٣)(٤).

[**وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ**: إِجَازَةِ كِتَابَةِ الْأَمَةِ وَهِيَ غَيْرُ ذَاتِ صَنْعَةٍ، وَكِتَابَةِ مَنْ لَا حِرْفَةَ لَهُ وَلَا مَالَ مَعَهُ؛ إِذْ(٥) ظَاهِرُ الْخَبَرِ أَنَّهَا ابْتَدَأَتْ بِالسُّؤَالِ مِنْ حِينِ كُوتِبَتْ، وَلَمْ يَقُلِ النَّبِيُّ ﷺ: هَلْ لَهَا مَالٌ، أَوْ عَمَلٌ وَاجِبٌ(٦)، أَوْ (كَسْبٌ يُعْلَمُ](٧)؟ وَلَوْ كَانَ هَذَا وَاجِبًا لَسَأَلَ عَنْهُ؛ لِيَقَعَ عِلْمُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بُعِثَ مُبَيِّنًا وَمُعَلِّمًا ﷺ(٨).

وَفِيمَا وَصَفْنَا دَلِيلٌ عَلَىٰ: أَنَّ قَوْلَ مَنْ تَأَوَّلَ قَوْلَ اللهِ ﷻ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]: أَنَّ الْخَيْرَ هَا هُنَا: الْمَالُ، لَيْسَ بِالتَّأْوِيلِ الْجَيِّدِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ رُوِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، قَدْ ذَكَرْتُ بَعْضَهُمْ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ «بَابِ الْمُكَاتَبِ».

وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ ضَعْفِ هَذَا التَّأْوِيلِ: إِجْمَاعُ الْعُلَمَاءِ عَلَىٰ: أَنَّ مَالَ الْعَبْدِ لِلسَّيِّدِ، إِنْ شَاءَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنْ عِنْدِهِ انْتَزَعَهُ، مَنْ قَالَ مِنْهُمْ: إِنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ، وَمَنْ قَالَ: إِنَّهُ لَا يَمْلِكُ،

---

(١) في (ث): «أن به» خطأ.

(٢) في الأصل: «قال» خطأ، وبعدها فيه وفي (ن) زيادة: «لما»، والمثبت من (م).

(٣) في (م): «الخبر».

(٤) أخرجه النسائي (٤٦٥٦). وانظر: «صحيح البخاري» (٢٧٢٩).

(٥) في الأصل: «إذا» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) في الأصل و(ن): «واصب» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢٢/ ١٦٣).

(٧) ما بين القوسين في (ن): «ليست تعلم»، وفي (ث): «المال»، وكلاهما خطأ.

(٨) بعده في الأصل و(ن): «لكل ما في دينه وشبه نعته ﷺ»!



فَكَيْفَ يُكَاتِبُهُ بِمَالِهِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ(١) تَرْكَ ذَلِكَ لَهُ.

وَأَصَحُّ مَا فِي تَأْوِيلِ الْآيَةِ - وَاللهُ أَعْلَمُ: أَنَّ الْخَيْرَ الْمَذْكُورَ فِيهَا هُوَ الْقُدْرَةُ(٢) عَلَىٰ الِاكْتِسَابِ مَعَ الْأَمَانَةِ، وَقَدْ يُكْتَسَبُ بِالسُّؤَالِ، كَمَا قِيلَ: السُّؤَالُ آخِرُ كَسْبِ الرَّجُلِ، أَيْ: أَرْذَلُ كَسْبِ الرَّجُلِ.

وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَكْرَهُ كِتَابَةَ الْعَبْدِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ حِرْفَةٌ. وَكَانَ يَكْرَهُ أَنْ يُطْعِمَهُ مُكَاتَبُهُ مِنْ سُؤَالِ النَّاسِ. وَقَالَ بِذَلِكَ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْوَرَعِ](٣).

[وَفِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ](٤) مَا يَدُلُّ عَلَىٰ: جَوَازِ اكْتِسَابِ الْمُكَاتَبِ بِالسُّؤَالِ، وَأَنَّ ذَلِكَ طَيِّبٌ لِمَوْلَاهُ.

وَهُوَ [يَرُدُّ قَوْلَ](٥) مَنْ قَالَ: لَا تَجُوزُ كِتَابَةُ الْمُكَاتَبِ [لِمَوْلَاه](٦) إِذَا عَوَّلَ(٧) عَلَىٰ السُّؤَالِ؛ لِأَنَّهُ يُطْعِمُهُ أَوْسَاخَ النَّاسِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ صِحَّةِ مَا قُلْنَا: أَنَّ مَا طَابَ لِبَرِيرَةَ أَخْذُهُ(٨) كَانَ لِسَيِّدِهَا أَخْذُهُ مِنْهَا؛ اعْتِبَارًا بِاللَّحْمِ(٩) الَّذِي كَانَ عَلَيْهَا صَدَقَةً، وَلِلنَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ هَدِيَّةً. وَاعْتِبَارًا - أَيْضًا - بِجَوَازِ مُعَامَلَةِ النَّاسِ لِلسَّائِلِ.

وَقَدْ رُوِيَ أَيْضًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - مِنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ حَنِيفٍ وَغَيْرِهِ(١٠) - أَنَّهُ قَالَ: **«مَنْ أَعَانَ غَارِمًا فِي عُسْرَتِهِ، أَوْ غَازِيًا فِي سَبِيلِ اللهِ، أَوْ مُكَاتَبًا فِي رَقَبَتِهِ، أَظَلَّهُ اللهُ فِي ظِلِّهِ**

---

(١) في (ث): «يشأ» خطأ.
(٢) في الأصل: «القدة» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) سقط من (م).
(٤) في (م): «وفيه».
(٥) تحرف في الأصل إلىٰ: «يرىٰ كقول»، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢٢/ ١٦٦).
(٦) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٧) في (ث): «عدل» خطأ.
(٨) تحرف في الأصل إلىٰ: «واحدة»، والمثبت من (م) و«التمهيد» السابق.
(٩) تحرف في الأصل إلىٰ: «بالنحر»، والمثبت من (م) و«التمهيد» السابق.
(١٠) في الأصل و(ن): «وعروة»، والصواب ما أثبتناه من (م) و«التمهيد» السابق.

يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ» (١). فَنَدَبَ النَّاسَ إِلَىٰ الصَّدَقَةِ عَلَىٰ الْمُكَاتَبِ.

وَقَدْ تَأَوَّلَ قَوْمٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ قَوْلَ اللهِ ﷻ: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ [التَّوْبَة: ٦٠]: أَنَّهُمُ الْمُكَاتَبُونَ، يُعَانُونَ فِي فَكِّ رِقَابِهِمْ، مَنِ اشْتَرَطَ مِنْهُمْ عَوْنَهُمْ فِي أَجْرِ الْكِتَابَةِ وَمَنْ لَمْ يَشْتَرِطْ، وَأَجَازُوا لَهُمُ الزَّكَاةَ الْمَفْرُوضَةَ، فَضْلًا عَنِ التَّطَوُّعِ.

وَكَانَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ يَقُولُ فِي قَوْلِ اللهِ ﷻ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النُّور:٣٣] قَالَ: صِدْقًا وَأَمَانَةً، مَنْ أَعْطَاهُمْ كَانَ مَأْجُورًا، وَمَنْ سُئِلَ فَرَدَّ خَيْرًا كَانَ مَأْجُورًا.

وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾: صِدْقًا وَوَفَاءً.

وَقَالَ عِكْرِمَةُ: قُوَّةٌ تُعِينُ عَلَىٰ الْكَسْبِ.

وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ: دِينًا وَأَمَانَةً.

وَقَالَ آخَرُونَ: «الْخَيْرُ» هَا هُنَا: الصَّلَاةُ، وَالصَّلَاحُ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا الْمَعْنَىٰ بِأَتَمِّ ذِكْرٍ فِي «كِتَابِ الْمُكَاتَبِ».

وَاتَّفَقَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي جَوَازِ كِتَابَةِ مَنْ لَا حِرْفَةَ لَهُ، وَلَا مَالَ مَعَهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَيْضًا كَرَاهِيَةُ ذَلِكَ.

وَكَرِهَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ كِتَابَةَ مَنْ لَا حِرْفَةَ لَهُ. وَعَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَمَسْرُوقٍ مِثْلُ ذَلِكَ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا لِلْعُلَمَاءِ مِنَ التَّنَازُعِ فِي وُجُوبِ كِتَابَةِ الْعَبِيدِ إِذَا ابْتَغَوْا ذَلِكَ مِنْ سَادَاتِهِمْ، وَعَلِمُوا فِيهِمْ خَيْرًا فِي «كِتَابِ الْمُكَاتَبِ».

وَأَمَّا قَوْلُهَا: «كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَىٰ تِسْعِ أَوَاقٍ(٢)»: فَقَدْ ذَكَرْنَا مَبْلَغَ الْأُوقِيَّةِ، وَالْأَصْلُ

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٨٧)، والطبراني في «الكبير» (٦/ رقم ٥٥٩٠). وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٢٨٣): «رواه أحمد والطبراني، وفيه عبد الله بن سهل بن حنيف ولم أعرفه، وعبد الله بن محمد بن عقيل حديثه حسن».

(٢) في الأصل و(ن): «أواقي» خطأ، والمثبت من (م). وانظر حديث الباب.

فِيهَا فِي «كِتَابِ(١) الزَّكَاةِ».

وَأَمَّا قَوْلُهَا: فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ» : فَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ الْكِتَابَةَ تَكُونُ عَلَىٰ النَّجْمِ، وَهَذَا جَائِزٌ عِنْدَ الْجَمِيعِ، وَأَقَلُّ الْأَنْجُمِ ثَلَاثَةٌ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْكِتَابَةِ إِذَا وَقَعَتْ عَلَىٰ نَجْمٍ وَاحِدٍ:

فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يُجِيزُونَهَا عَلَىٰ نَجْمٍ وَاحِدٍ.

[وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَجُوزُ عَلَىٰ نَجْمٍ وَاحِدٍ](٢)، [وَلَوْ وَقَعَتْ حَالَّة، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يُجِيزُونَهَا عَلَىٰ نَجْمٍ وَاحِدٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ](٣): وَلَا تَجُوزُ حَالَّةٌ الْبَتَّةَ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ كِتَابَةً، وَإِنَّمَا هو عِتْقٌ عَلَىٰ صِفَةِ كِتَابَةٍ، كَأَنَّهُ قَالَ: إِذَا أَدَّيْتَ إِلَيَّ كَذَا وَكَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ. وَقَدِ احْتَجَّ بِقَوْلِهَا فِي هَذَا الْحَدِيثِ: «فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ».

وَمَنْ أَجَازَ النَّجَامَةَ فِي الدُّيُونِ كُلِّهَا عَلَىٰ مِثْلِ هَذَا فِي كُلِّ شَهْرٍ كَذَا، ولا يَقُولَ: فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، أَوْ فِي وَسَطِهِ، أَوْ فِي آخِرِهِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمْ يَقُلْ: إِنَّهَا كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُكَاتَبَ مُنْفَرِدٌ بِكَسْبِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ، لَيْسَ كَالْعَبْدِ.

وَأَبَىٰ ذَلِكَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ، حَتَّىٰ يَقُولَ: فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، أَوْ فِي وَسَطِهِ، [أَوْ عِنْدَ انْقِضَائِهِ](٤)، أَوْ يُسَمِّيَ الْوَقْتَ مِنَ الشَّهْرِ أَوِ الْعَامِ؛ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنِ الْبَيْعِ الْمُؤَجَّلِ إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَنَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ حَبَلَةٍ، [وَهِيَ إِلَىٰ حِينِ تُبَاعُ النَّاقَةُ وَنَتَاجُ نَتَاجِهَا](٥)، وَقَالُوا: لَيْسَ مُعَامَلَةُ السَّيِّدِ لِمُكَاتَبِهِ كَالْبُيُوعِ؛ لِأَنَّهُ لَا رِبَا بَيْنَ الْعَبْدِ وَسَيِّدِهِ؛ «**الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ**

(١) في الأصل: «كتابة» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) سقط من (م).
(٣) سقط من (م) و(ث).
(٤) في (م): «أو آخره».
(٥) سقط من (م).



عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ»(١).

وَأَمَّا قَوْلُ عَائِشَةَ: «**إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ عَدَدْتُهَا**»: فَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ الْعَدَّ فِي الدَّرَاهِمِ الصِّحَاحِ يَقُومُ مَقَامَ الْوَزْنِ، وَأَنَّ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِهَا جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْوَزْنِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقُلْ: أَزِنُهَا لَهُمْ. وَهَذَا عَلَىٰ حَسَبِ سُنَّةِ الْبَلَدِ، وَعِلْمِ ذَلِكَ فِيهِ. وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ سُنَّةِ بَلَدِنَا، وَلَا مَعْرُوفٌ عِنْدَنَا.

وَالْأَصْلُ فِي الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ الْوَزْنُ، وَفِي الْبُرِّ - وَمَا كَانَ مِثْلُهُ - الْكَيْلُ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ الْعَدُّ فِي بَلَدٍ يَكُونُ الضَّارِبُ فِيهِ لِلدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ يَعْتَبِرُ الْوَزْنَ، وَلَا تَدْخُلُهُ فِيهِ دَاخِلَةٌ.

وَمَنْ أَجَازَ عَدَّ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ إِنَّمَا يُجِيزُهَا فِي الْعُرُوضِ كُلِّهَا - أَوْ فِي الذَّهَبِ - بِالْوَزْنِ، لَا فِي بَعْضِ الْجِنْسِ بِبَعْضِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُهَا: «**وَيَكُونُ وَلَاؤُكِ لِي فَعَلْتُ**»: فَظَاهِرُ هَذَا الْكَلَامِ: [أَنَّهَا أَرَادَتْ](٢) أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْهُمُ الْوَلَاءَ بَعْدَ عَقْدِهِمُ الْكِتَابَةَ لِأَمَتِهِمْ، وَأَنْ تَؤَدِّيَ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ إِلَيْهِمْ؛ لِيَكُونَ الْوَلَاءُ لَهَا، فَأَبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهَا وَقَالُوا: لَا يَكُونُ الْوَلَاءُ إِلَّا لَنَا.

وَلَوْ كَانَ هَذَا الْكَلَامُ كَمَا نَقَلَهُ هِشَامٌ وَغَيْرُهُ، عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ، لَكَانَ النَّكِيرُ [حِينَئِذٍ](٣) عَلَىٰ عَائِشَةَ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مَتْبُوعَةً بِأَدَاءِ كِتَابَةِ بَرِيرَةَ، وَمُشْتَرِطَةٌ لِلْوَلَاءِ مِنْ أَجْلِ الْأَدَاءِ. وَهَذَا بَيْعُ الْوَلَاءِ، وَقَدْ نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ.

فَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ، لَكَانَ الْإِنْكَارُ عَلَىٰ عَائِشَةَ رضي الله عنها دُونَ مَوَالِي بَرِيرَةَ، وَلَكِنَّ الْأَمْرَ لَيْسَ كَذَلِكَ؛ بِدَلِيلِ مَا نَقَلَهُ غَيْرُ مَالِكٍ فِي حَدِيثِ هِشَامٍ، وَمَا نَقَلَهُ غَيْرُ هِشَامٍ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ فِي هَذِهِ الْقِصَّةِ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما. وحسنه النووي في «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٣٦).

(٢) سقط من (م).

(٣) سقطت من (م).

فَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ وُهَيْبَ بْنَ خَالِدٍ - وَكَانَ حَافِظًا - رَوَىٰ هَـذَا الْحَدِيثَ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، فَقَالَ فِيهِ: «إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ عَدَّةً وَاحِدَةً فَأُعْتِقَكِ، وَيَكُونُ وَلَاؤُكِ لِي فَعَلْتُ»(١).

فَقَوْلُهَا: «وَأُعْتِقُكِ»: دَلِيلٌ عَلَىٰ شِرَائِهَا لَهَا شِرَاءً صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتِقُهَا إِلَّا بَعْدَ الشِّرَاءِ لَهَا.

هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ فِي قَوْلِهَا: «وَأُعْتِقُكِ»، والله أعْلَمُ.

وَفِي حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ (٢) أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ لِعَائِشَةَ: «**لَا يَمْنَعُكِ ذَلِكَ، ابْتَاعِي وَأَعْتِقِي**»، فَأَمَرَهَا بِابْتِيَاعِ بَرِيرَةَ، وَعِتْقِهَا بَعْدَ مِلْكِهَا لَهَا.

وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي الْأُصُولِ.

وَفِي قَوْلِهِ فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ: «ابْتَاعِي وَأَعْتِقِي» تَفْسِيرُ قَوْلِهِ فِي حَدِيثِ هِشَامِ ابْنِ عُرْوَةَ: «خُذِيهَا»، أَيْ: خُذِيهَا بِالِابْتِيَاعِ، ثُمَّ أَعْتِقِيهَا.

وَيُصَحِّحُ هَذَا كُلَّهُ حَدِيثُ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ عَائِشَةَ أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ فَتَعْتِقَهَا، فَقَالَ أَهْلُهَا: نَبِيعُكِهَا عَلَىٰ أَنَّ الْوَلَاءَ لَنَا. فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «**لَا يَمْنَعُكِ ذَلِكَ، فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ**».

وَلَيْسَ فِي أَحَادِيثِ بَرِيرَةَ أَصَحُّ مِنْ هَذَا الْإِسْنَادِ؛ لِأَنَّ الْأَحَادِيثَ عَنْ عَائِشَةَ مُخْتَلِفَةُ الْأَلْفَاظِ جِدًّا.

وَقَدْ بَانَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ عَائِشَةَ إِنَّمَا أَرَادَتْ شِرَاءَ بَرِيرَةَ وَعِتْقَهَا، فَأَبَىٰ أَهْلُهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ.

وَفِي هَذَا يَكُونُ الْإِنْكَارُ عَلَىٰ مَوَالِي بَرِيرَةَ، لَا عَلَىٰ عَائِشَةَ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِلْمُعْتِقِ، وَلَا يَتَحَوَّلُ بِبَيْعٍ وَلَا بِهِبَةٍ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٦٨).

(٢) تقدم تخريجه.

وَفِي ذَلِكَ إِبْطَالُ الشَّرْطِ فِي الْبَيْعِ إِذَا كَانَ بَاطِلًا، وَتَصْحِيحُ الْبَيْعِ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ اخْتَلَفَتْ فِيهَا الْآثَارُ، وَعُلَمَاءُ الْأَمْصَارِ.

وَقَدْ رَوَىٰ الْأَعْمَشُ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ أَهْلَ بَرِيرَةَ أَرَادُوا أَنْ يَبِيعُوهَا، وَيَشْتَرِطُوا الْوَلَاءَ. فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «**اشْتَرِيهَا، وَأَعْتِقِيهَا، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»(١) .

وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ - عَنْ عَائِشَةَ - مُوَافِقَةٌ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَهَا بِالشِّرَاءِ ابْتِدَاءً، وَتَعْتِقُهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لَهَا.

وَفِي حَدِيثِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ - أَيْضًا - فِي قَوْلِهِ: «**خُذِيهَا، وَلَا يَمْنَعُكِ ذَلِكَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»(٢): دَلِيلٌ عَلَىٰ صِحَّةِ شِرَائِهَا، إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ.

وَاشْتِرَاطُ أَهْلِ بَرِيرَةَ الْوَلَاءَ بَعْدَ بَيْعِهِمْ لَهَا لِلْعِتْقِ، خَطَبَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُنْكِرًا لِذَلِكَ، وَقَالَ: «**مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ**(٣) **اللهِ**»، أَيْ: لَيْسَتْ فِي حُكْمِ اللهِ (٤).

كَمَا قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: ٢٤]، أي: حُكْمُ اللهِ فِيكُمْ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي بَيْعِ الْمُكَاتَبِ لِلْعِتْقِ وَغَيْرِهِ فِي حَالِ تَعْجِيزِهِ، وَحُكْمُ ذَلِكَ كُلِّهِ فِي «كِتَابِ الْمُكَاتَبِ».

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ أَيْضًا:

دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ لِلْمُكَاتَبِ لَا يُوجِبُ لَهُ عِتْقًا. وَفِي ذَلِكَ رَدُّ قَوْلِ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ كَالْغَرِيمِ مِنَ الْغُرَمَاءِ إِذَا عُقِدَتْ كِتَابَتُهُ.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٦٢٨٧).

(٢) تقدم تخريجه من رواية مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) في (م) و(ث) و(ن): «حكم» خطأ.

(٤) تقدم تخريجه.

وَأَمَّا قَوْلُهُ - فِي حَدِيثِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ: «خُذِيهَا، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ»:

فَيَكُونُ مَعْنَاهُ: أَظْهِرِي لَهُمْ حُكْمَ الْوَلَاءِ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، أَيْ: عَرِّفِيهِمْ بِحُكْمِ الْوَلَاءِ؛ لِأَنَّ الِاشْتِرَاطَ الْإِظْهَارُ، وَمِنْهَا: أَشْرَاطُ السَّاعَةِ: ظُهُورُ عَلَامَاتِهَا.

قَالَ أَوْسُ بْنُ حُجْرٍ (شِعْرٌ):

فَأَشْرَطَ فِيهَا نَفْسَهُ وَهُوَ مُعْصِمٌ ... وَأَلْقَىٰ بِأَسْبَابٍ لَهُ وَتَوَكَّلَا

أَيْ: أَظْهَرَ نَفْسَهُ فِيمَا حَاوَلَ أَنْ يَفْعَلَ.

وَقِيلَ: «اشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ»، أَيِ: اشْتَرِطِي عَلَيْهِمْ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الْإِسْرَاء: ٧]، أَيْ: فَعَلَيْهَا.

وَكَقَوْلِهِ: وَ﴿لَهُمُ[1] ٱللَّعْنَةُ﴾ [الرَّعْدِ: ٢٥]، أَيْ: عَلَيْهِمْ.

وَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَمَن يُجَٰدِلُ ٱللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا ﴿١٠٩﴾﴾ [النِّسَاءِ]. [قَوْلُهُ ﴿عَلَيْهِمْ﴾ بِمَعْنَىٰ: لَهُمْ[2]][3].

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ الْوَعِيدُ وَالتَّهْدِيدُ[4] لِمَنْ خَالَفَ مَا أُمِرَ بِهِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱسْتَفْزِزْ مَنِ ٱسْتَطَعْتَ مِنْهُم بِصَوْتِكَ وَأَجْلِبْ عَلَيْهِم بِخَيْلِكَ وَرَجِلِكَ [وَشَارِكْهُمْ فِى ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَوْلَٰدِ][5]﴾ الْآيَةَ [الْإِسْرَاءِ: ٦٤]، ثُمَّ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ﴾ [الْإِسْرَاءِ: ٦٥]؛ [بَيَانًا بِفِعْلٍ مِنْ فِعْلٍ][6] مَا نَهَىٰ عَنْهُ، وَتَحْذِيرًا مِنْ مُوَافَقَةِ ذَلِكَ.

وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْقَوْلُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، إِلَّا بَعْدَ إِعْلَامِهِمْ أَنَّ الْوَلَاءَ

---

(١) في (ن): «ولهم اللعنة»! بإثبات الواو في الآية.
(٢) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «وكيلا».
(٣) سقط من (م).
(٤) في جميع النسخ: «والتهاون»! ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٥) ليس في (م).
(٦) في الأصل: «تهاونا بفعل ثم جعل»! والمثبت من (م).

كَالنَّسَبِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي صِفَتِهِ ﷺ أَنْ يَنْهَىٰ عَنْ شَيْءٍ ثُمَّ يَأْتِيَهُ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهُ: اشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّ اشْتِرَاطَهُمْ إِيَّاهُ - بَعْدَ عِلْمِهِمْ بِأَنَّ اشْتِرَاطَهُمْ لَا يَجُوزُ - غَيْرُ نَافِعٍ لَهُمْ، وَلَا جَائِزٌ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِاشْتِرَاطِ الْوَلَاءِ لَهُمْ؛ لِيَقَعَ الْبَيْعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُمْ، فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، وَيَصِحُّ الْبَيْعُ، وَهُمْ غَيْرُ عَالِمِينَ بِأَنَّ اشْتِرَاطَهُمْ ذَلِكَ لِأَنْفُسِهِمْ غَيْرُ جَائِزٍ لَهُمْ؛ لِأَنَّ هَذَا مَكْرٌ وَخَدِيعَةٌ لَهُمْ(١).

وَرَسُولُ ﷺ أَبْعَدُ النَّاسِ مِنْ هَذَا، وَمِنْ أَنْ يَفْعَلَ مَا نَهَىٰ عَنْ فِعْلِهِ، وَأَنْ يَرْضَىٰ لِغَيْرِهِ مَا لَا يَرْضَاهُ لِنَفْسِهِ. وَمَنْ ظَنَّ ذَلِكَ بِرَسُولِ اللهِ ﷺ فَكَافِرٌ؛ بِطَعْنِهِ عَلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ. وَإِنَّمَا كَانَ هَذَا الْقَوْلُ مِنْهُ تَهْدِيدًا، وَوَعِيدًا لِمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِهِ وَحُكْمِهِ، مِنْ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَهِبَتِهِ، وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ أَمْرَهُ، وَأَقْدَمَ عَلَىٰ فِعْلِ مَا قَدْ نَهَىٰ عَنْ فِعْلِهِ.

وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ مَالِكٍ - فِي هذا الْبَابِ - تَخْيِيرُ بَرِيرَةَ حِينَ عَتَقَتْ تَحْتَ زَوْجِهَا، وَهُوَ عِنْدَهُ مِنْ حَدِيثِ رَبِيعَةَ، مَذْكُورٌ فِي «بَابِ الْخِيَارِ» مِنْ «كِتَابِ الطَّلَاقِ»، وَقَدْ مَضَىٰ الْقَوْلُ فِيهِ هُنَاكَ، وَالْحَمْدُ للهِ كَثِيرًا.

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ:

دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ فِي الْبَيْعِ لَا يُفْسِدُ الْبَيْعَ، وَلَكِنَّهُ يَسْقُطُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، وَيَصِحُّ الْبَيْعُ.

وَهَذَا عِنْدَ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ فِي [مَعْنَىٰ](٢) شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ، يَطُولُ شَرْحُ مَذْهَبِهِ فِي ذَلِكَ، وَيَأْتِي كُلٌّ فِي مَوْضِعِهِ مِنَ الْبُيُوعِ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

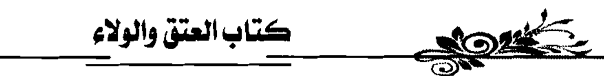
وَمِنْ أَهْلِ(٣) الْعِلْمِ مَنْ يَرَىٰ أَنَّ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ يُفْسِدُ الْبَيْعَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَرَىٰ أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ بَيْعٌ وَلَا شَرْطٌ أَصْلًا، وَمِنْهُمْ مَنْ يَرَىٰ أَنَّ الشَّرْطَ لَا يَضُرُّ الْبَيْعَ كَائِنًا مَا كَانَ. وَهَذِهِ أُصُولٌ يُحْتَمَلُ أَنْ يُفْرَدَ لَهَا كِتَابٌ.

---

(١) «لهم»: ليست في (ث).

(٢) سقطت من (م) و(ث).

(٣) في الأصل و(ث) و(ن): «ومن قال من أهل»! والمثبت من (م).



وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي «التَّمْهِيدِ»[(١)] خَبَرَ عَبْدِ الْوَارِثِ بْنِ سَعِيدٍ التَّنْورِيِّ، قَالَ: قَدِمْتُ مَكَّةَ، فَوَجَدْتُ أَبَا حَنِيفَةَ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَىٰ، وَابْنَ شُبْرُمَةَ.

فَسَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ، فَقُلْتُ: مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا وَشَرَطَ شَرْطًا؟ فَقَالَ: الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ.

ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَىٰ، فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ.

ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ شُبْرُمَةَ، فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ جَائِزٌ. فَقُلْتُ: يَا سُبْحَانَ اللهِ! ثَلَاثَةٌ مِنْ فُقَهَاءِ الْعِرَاقِ اخْتَلَفُوا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ.

فَأَتَيْتُ أَبَا حَنِيفَةَ، فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: لَا أَدْرِي مَا قَالَا، حَدَّثَنِي عَمْرُو[(٢)] بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ[(٣)]. الْبَيْعُ بَاطِلٌ.

ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَىٰ، فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: لَا أَدْرِي مَا قَالَا، حَدَّثَنِي هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيه، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: أَمَرَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ أَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ فَأَعْتِقَهَا، وَإِنِ اشْتَرَطَ أَهْلُهَا الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ[(٤)]. الْبَيْعُ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ.

ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ شُبْرُمَةَ، فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: لَا أَدْرِي مَا قَالَا لَكِ، حَدَّثَنِي مِسْعَرُ بْنُ كِدَامٍ، عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: بِعْتُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ نَاقَةً، وَشَرَطَ لِي حِمْلَانَهَا، أَوْ ظَهْرَهَا إِلَىٰ الْمَدِينَةِ[(٥)]. الْبَيْعُ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ جَائِزٌ.

وَرَوَىٰ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو ثَابِتٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ وَهْبٍ، قَالَ:

---

(١) (٢٢/ ١٨٥-١٨٦).

(٢) (٢٢/ ١٨٥-١٨٦).

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوىٰ» (١٨/ ٦٣): «هذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يروىٰ في حكاية منقطعة».
قلت: يشير شيخ الإسلام إلىٰ هذه الحكاية التي ذكرها المصنف.

(٤) تقدم تخريجه بنحوه مرارًا.

(٥) قصة جمل جابر أخرجها البخاري (٢٣٨٥)، ومسلم (٧١٥/ ١١٠ مساقاة) من طريق أخرىٰ عن جابر رضي الله عنه.

أَخْبَرَنِي مَالِكٌ بِأَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ، عَنْ رَجُلٍ خَطَبَ [عَلَىٰ][(١)] عَبْدِهِ وَلِيدَةَ قَوْمٍ، وَاشْتَرَطَ عَلَىٰ عَبْدِهِ: أَنَّ مَا وَلَدَتِ الْأَمَةُ مِنْ وَلَدٍ فَلَهُ شِطْرُهُ[(٢)]، وَقَدْ أَعْطَاهَا الْعَبْدُ مَهْرَهَا؟ فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: هَذَا مِنَ الشَّرْطِ الَّذِي لَا نَرَىٰ لَهُ جَوَازًا.

قَالَ: وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَخَطَبَ النَّاسَ، فَقَالَ: **«مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ شَرَطَهُ مِائَةَ مَرَّةٍ، شَرْطُ[(٣)] اللهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ»**[(٤)].

قَالَ [أَبُو[(٥)] الْحَسَنِ][(٦)] الدَّارَقُطْنِيُّ: انْفَرَدَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ بِهَذَا الْحَدِيثِ، عَنْ[(٧)] أَبِي ثَابِتٍ، عَنِ ابْنِ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ.

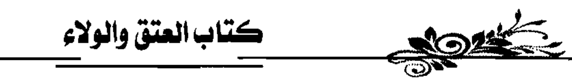
قَالَ أَبُو عُمَرَ: وَأَمَّا قَوْلُهُ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ» فَمَعْنَاهُ:

كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي حُكْمِ اللهِ وَقَضَائِهِ، مِنْ كِتَابِهِ أَوْ سُنَّةِ نَبِيِّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، قَالَ اللهُ ﷻ: ﴿كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: ٢٤]، أَيْ: حُكْمُ اللهِ وَقَضَاءُ اللهِ فِيكُمْ.

وَفِيهِ: إِجَازَةُ السَّجْعِ[(٨)] الْحَقِّ[(٩)] مِنَ الْقَوْلِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: **«كِتَابُ[(١٠)] اللهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»**[(١١)].

---

(١) سقطت من (ث).
(٢) في الأصل و(ن): «شطرها» خطأ، والمثبت من (م) و«التمهيد» (٢٢/ ١٨٣).
(٣) في الأصل: «شرطه» خطأ.
(٤) أخرجه البخاري (٢١٥٥)، ومسلم (١٥٠٤/ ٦).
(٥) في الأصل: «ابن» خطأ، والمثبت من (م).
(٦) سقط من (م).
(٧) تحرفت في الأصل إلىٰ: «السمع»، والمثبت من (م).
(٨) في الأصل: «ابن» خطأ، والمثبت من (م).
(٩) في (م): «بالحق».
(١٠) في الأصل و(ن): «بأن» خطأ، والمثبت من (م).
(١١) تقدم تخريجه.



وَهَذَا تَفْسِيرُ قَوْلِهِ فِي سَجْعِ الْأَعْرَابِيِّ: «**أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الْكُهَّانِ**»(١)؛ لِأَنَّ الْكُهَّانَ يَسْجَعُونَ بِالْبَاطِلِ؛ لِيُخَرِّصُونَ، وَيَرْجِمُونَ(٢) الْغَيْبَ، وَيَحْكُمُونَ بِالظُّنُونِ.

وَكَذَلِكَ عَابَ سَجْعَهُمْ وَسَجْعَ مَنْ أَشْبَهَ مَعْنَىٰ سَجْعِهِمْ؛ وَلِذَلِكَ عَابَ قَوْلَ الْأَعْرَابِيِّ فِي مُعَارَضَتِهِ السُّنَّةَ بِقَوْلِهِ: كَيْفَ أَغْرَمُ مَا لَا شَرِبَ، وَلَا أَكَلَ، وَلَا نَطَقَ، وَلَا اسْتَهَلَّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ(٣). فَقَالَ لَهُ: «**أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الْأَعْرَابِ**»؛ لِأَنَّهُ كَانَ سَجْعًا فِي بَاطِلٍ؛ اعْتِرَاضًا عَلَىٰ حَكَمِ رَسُولِ اللهِ ﷺ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ السَّجْعَ كَلَامٌ كَسَائِرِ الْكَلَامِ، فَحَسَنُهُ حَسَنٌ، وَقَبِيحُهُ قَبِيحٌ.

وَفِي قَوْلِهِ ﷺ: «**إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**» مَا يَنْفِي أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ إِلَىٰ الْمُعْتِقِ، إِلَّا لِمَنْ أَعْتَقَ. فَيَنْبَغِي - بِظَاهِرِ هَذَا الْقَوْلِ - أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لِلَّذِي يُسْلِمُ عَلَىٰ يَدَيْهِ أَوْ(٤) لِلْمُلْتَقِطِ.

فَأَمَّا الَّذِي يُسْلِمُ عَلَىٰ يَدَيْهِ رَجُلٌ، أَوْ يُوَالِيهِ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَا مِيرَاثَ لِلَّذِي أَسْلَمَ عَلَىٰ يَدَيْهِ، وَلَا وَلَاءَ لَهُ. وَمِيرَاثُ ذَلِكَ الْمُسْلِمِ - إِذَا لَمْ يَدَعْ وَارِثًا(٥) - لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ.

وَحُجَّتُهُمْ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»، يَنْفِي ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ إِلَىٰ الْمُعْتِقِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ، وَدَاوُدَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ يَدَيْ(٦) رَجُلٍ وَوَالَاهُ

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٨٢) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه بلفظ: «الأعراب» بدل: «الكهان». ولم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٢) في الأصل: «يرجون» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) أي: يُهدر دمه. «النهاية» (ط ل ل).

(٤) في (ث): «و» خطأ.

(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «واثارا»، والمثبت من (م).

(٦) بعده في الأصل زيادة: «بكل».

وَعَاقَدَهُ، ثُمَّ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ(١)، فَمِيرَاثُهُ لَهُ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ يَدَيْ رَجُلٍ فَقَدْ وَالاهُ، وَمِيرَاثُهُ لَهُ إِذَا لَمْ يَدَعْ وَارِثًا.

وَهُوَ قَوْلُ رَبِيعَةَ، وَيَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، إِلَّا أَنَّ يَحْيَىٰ بْنَ سَعِيدٍ قَالَ: ذَلِكَ فِيمَنْ جَاءَ مِنْ أَرْضِ الْعَدُوِّ كَافِرًا، فَأَسْلَمَ عَلَىٰ يَدَيْ رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَنَّ لَهُ وَلَاءَهُ.

قَالَ: وَأَمَّا مَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَىٰ يَدَيْ رَجُلٍ مُسْلِمٍ، فَوَلَاؤُهُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ.

وَلَمْ يُفَرِّقْ رَبِيعَةُ، وَلَا اللَّيْثُ بَيْنَ الذِّمِّيِّ وَأَهْلِهِ.

وَحُجَّةُ مَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَ أَبِي حَنِيفَةَ وَرَبِيعَةَ: حَدِيثُ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ، قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنِ الْمُشْرِكِ يُسْلِمُ عَلَىٰ يَدَيِ الْمُسْلِمِ، فَقَالَ: «**[هُوَ أَوْلَىٰ النَّاسِ]**(٢)، **وَأَحَقُّ النَّاسِ، وَأَوْلَاهُمْ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ**»(٣).

وَقَضَىٰ بِهِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ بِإِسْنَادِهِ فِي «التَّمْهِيدِ»(٤).

وَحَدَّثَنَاهُ عَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي بَكْرٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُسَدَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ دَاوُدَ الْخُرَيْبِيُّ، عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ وَهْبٍ(٥)، عَنْ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ(٦).

---

(١) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «بلا ميراث له».

(٢) سقط من (م).

(٣) أخرجه البخاري فوق حديث (٦٧٥٧) تعليقًا غير مجزوم به. وأسنده أبو داود (٢٩١٨)، والترمذي (٢١١٢)، وابن ماجه (٢٧٥٢)، وأحمد (٤/ ١٠٢، ١٠٣). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه. قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب ويقال: ابن موهب عن تميم الداري. وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب وبين تميم الداري قبيصة بن ذؤيب. رواه يحيىٰ بن حمزة، عن عبد العزيز بن عمر، وزاد فيه قبيصة بن ذؤيب، والعمل علىٰ هذا الحديث عند بعض أهل العلم وهو عندي ليس بمتصل...».

(٤) (٣/ ٨١- ٨٢).

(٥) في (ن): «موهب»، وكلاهما صحيح. وعلقت (ن) بأن «وهب» تحريف!!

(٦) انظر الحديث السابق.

قَالَ أَبُو عُمَر: وَحَدِيثُ الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ أَصَحُّ، وَنَذْكُرُ [مِيرَاثَ اللَّقِيطِ](١) وَوَلَاءَهُ فِي «كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ»، عِنْدَ ذِكْرِ(٢) حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُنَيْنِ بْنِ جَمِيلَةَ، إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ.

وَأَمَّا وَلَاءُ السَّائِبَةِ، وَوَلَاءُ الْمُسْلِمِ يَعْتِقُهُ النَّصْرَانِيُّ، فَسَيَأْتِي الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ فِي آخِرِ بَابٍ فِي هَذَا الْكِتَابِ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ - فِي الْعَبْدِ يَبْتَاعُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ عَلَىٰ أَنَّهُ يُوَالِي مَنْ شَاءَ: إِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ - فقَوْلٌ صَحِيحٌ، يَشْهَدُ لَهُ قَوْلُ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»، وَنَهْيُهُ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَهِبَتِهِ. وَاحْتِجَاجُ مَالِكٍ بِذَلِكَ صَحِيحٌ حَسَنٌ جِدًّا.

إِلَّا إِنَّهَا مَسْأَلَةٌ اخْتَلَفَ فِيهَا السَّلَفُ قَدِيمًا وَمَنْ بَعْدَهُمْ:

وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِيهَا كَقَوْلِ مَالِكٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ، وَدَاوُدَ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ جَعَلَ إِسْلَامَهُ عَلَىٰ يَدَيْهِ مُوَالَاةً، وَجَعَلَ لِمَنْ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ.

وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ.

قَالَ مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ: قَضَىٰ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي رَجُلٍ وَالَىٰ قَوْمًا: أَنَّ مِيرَاثَهُ لَهُمْ، وَعَقْلَهُ عَلَيْهِمْ.

قَالَ الزُّهْرِيُّ: إِذَا لَمْ يُوَالِ أَحَدًا، وَرِثَهُ الْمُسْلِمُونَ.

وَقَدْ رَوَىٰ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «**مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ يَدَيْ رَجُلٍ فَلَهُ ولاؤه**»(٣).

---

(١) في (م): «ميراثه».

(٢) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «ابن حبيب».

(٣) أخرجه من هذه الطريق البيهقي (٢١٤٦٤). وقال: «قال البخاري: جعفر بن الزبير الشامي، عن القاسم متروك الحديث، تركوه». وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٠٠)، والطبراني في «المعجم الكبير»=

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعُثْمَانَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّهُمْ أَجَازُوا الْمُوَالَاةَ، وَوَرَّثُوا بِهَا.

وَعَنْ عَطَاءٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَكْحُولٍ نَحْوُهُ.

وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَيُّمَا رَجُلٍ أَسْلَمَ عَلَىٰ يَدَيْ رَجُلٍ، فَعَقَلَ عَنْهُ، وَرِثَهُ. وَإِنْ لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ، لَمْ يَرِثْهُ.

وَقَالَتْ بِهِ طَائِفَةٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: إِذَا وَالَاهُ عَلَىٰ أَنْ يَعْقِلَ عَنْهُ وَيَرِثَهُ، عَقَلَ عَنْهُ وَوَرِثَهُ، إِذَا لَمْ يُخَلِّفْ وَارِثًا.

قَالُوا: وَلَهُ أَنْ يَنْقُلَ وَلَاءَهُ عَنْهُ، مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ أَوْ عَنْ أَحَدٍ مِنْ صِغَارِ وَلَدِهِ.

وَلِلْمُولِي أَنْ يَبْرَأَ مِنْ وَلَائِهِ بِحَضْرَتِهِ، مَا لَمْ يَعْقِلْ[1] عَنْهُ.

قَالُوا: وَإِنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ يَدَيْ رَجُلٍ، وَلَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ، وَلَمْ يُوَالِهِ، لَمْ يَرِثْهُ، وَلَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ.

وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ، وَحَمَّادٍ، وَإِبْرَاهِيمَ.

وهذا كُلُّهُ فِيمَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ، وَلَا ذُو رَحِمٍ.

وَمِنْ هَذَا الْبَابِ: عِتْقُ الْمَرْءِ عَنْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ:

فَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ - فِي الْمَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِهِ: أَنَّ الْوَلَاءَ عَنْهُ، سَوَاءٌ كَانَ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: الْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ، وَسَوَاءٌ أَمَرَهُ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ.

= (٨/ رقم ٧٧٨١)، والدارقطني (٤٣٨٦)، والبيهقي (٢١٤٦٥) من طريق معاوية بن يحيىٰ، عن القاسم، عن أبي أمامة ﷺ. وضعفه الدارقطني والبيهقي. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٣٤): «رواه الطبراني، وفيه معاوية بن يحيىٰ الصدفي، وهو ضعيف».

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «يقولوا»، والمثبت من (م).



وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ.

وَحُجَّةُ مَالِكٍ: حَدِيثُ ابْنِ شِهَابٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ - فِي حَدِيثٍ ذَكَرَهُ: «**إِنَّ نَبِيَّ اللهِ أَيُّوبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ فِي بَلَائِهِ: إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ**[1] **يَعْلَمُ أَنِّي [كُنْتُ]**[2] **أَمُرُّ عَلَىٰ الرَّجُلَيْنِ يَتَنَازَعَانِ، وَيَذْكُرَانِ اللهَ تَعَالَىٰ، فَأَرْجِعُ إِلَىٰ بَيْتِي فَأُكَفِّرُ عَنْهُمَا؛ كَرَاهَةَ أَنْ يُذْكَرَ اللهُ تَعَالَىٰ إِلَّا فِي حَقٍّ**».

وَقَدْ رُوِيَ هَذَا الْحَدِيثُ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَنَسٍ[3]. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ كُلَّهُ بِالْأَسَانِيدِ فِي «التَّمْهِيدِ»[4].

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ: دَلِيلٌ عَلَىٰ جَوَازِ عِتْقِ الْمَرْءِ عَنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ قَدْ تَكُونُ بِالْعِتْقِ وَغَيْرِهِ.

وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ شَرِيعَةَ أَيُّوبَ كَانَتْ بِخِلَافِ شَرِيعَتِنَا، وَقَدْ قَالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ﴾ [الْأَنْعَامِ: ٩٠].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا أَعْتَقْتَ عَبْدَكَ عَنْ رَجُلٍ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ، بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَوَلَاؤُهُ لَكَ. وَإِنْ أَعْتَقْتَهُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، بِعِوَضٍ أَوْ غَيْرِ عِوَضٍ، فَوَلَاؤُهُ لَهُ، وَيُجْزِئُهُ بِمَالٍ وَبِغَيْرِ مَالٍ، وَسَوَاءٌ قَبِلَهُ الْمُعْتَقُ عَنْهُ أَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ.

وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ، وَدَاوُدَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَالثَّوْرِيُّ: إِنْ قَالَ: أَعْتِقْ عَنِّي عَبْدَكَ - عَلَىٰ مَالٍ ذَكَرَهُ -

---

(١) بعده في الأصل زيادة فاحشة: «لا».

(٢) سقطت من (م).

(٣) أخرجه البزار (٦٣٣٣)، وأبو يعلىٰ (٣٦١٧)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٥٩٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٨٩٨)، والحاكم في «المستدرك» (٤١١٥)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٣٧٤)، والضياء في «المختارة» (٢٦١٦، ٢٦١٧). قال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي. وقال الهيثمي في « مجمع الزوائد» (٨/ ٢٠٨): «رواه أبو يعلىٰ والبزار، ورجال البزار رجال الصحيح». وانظر: «الصحيحة» (١٧).

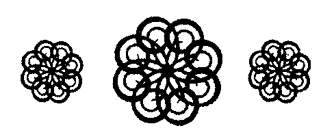
(٤) (٣/ ٦٦).



فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ.

وَإِذَا قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي بِغَيْرِ مَالٍ، فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ؛ لِأَنَّ الْآمِرَ لَمْ يَمْلِكْ مِنْهُ شَيْئًا. وَهِيَ هِبَةٌ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا لَا يَصِحُّ فِيهَا الْقَبْضُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: الْأَصْلُ فِي هَذَا الْبَابِ: قَوْلُهُ ﷺ: «**الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»، يَدْخُلُ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَىٰ، وَالْوَاحِدَةُ وَالْجَمَاعَةُ؛ لِأَنَّهُ مَنْ يَصْلُحُ لَهُ كُلُّهُ، إِلَّا أَنَّ السَّفِيهَ - الَّذِي لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ - خَارِجٌ مِنْ هَذِهِ الْجُمْلَةِ، وَأَمَّا النِّسَاءُ فَلَهُنَّ وَلَاءُ مَنْ أَعْتَقْنَ[1] دُونَ مِيرَاثِ الْوَلَاءِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا الْمَعْنَىٰ مُجَوَّدًا، وَالْحَمْدُ للهِ كَثِيرًا.



(١) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «وولاء عتق من أعتق».



(١١) بَابُ جَرِّ الْعَبْدِ الْوَلَاءَ إِذَا أُعْتِقَ

١٤٩٦/ ٢١- مَالِكٌ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، وَلِذَلِكَ الْعَبْدِ بَنُونَ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ، فَلَمَّا أَعْتَقَهُ الزُّبَيْرُ قَالَ: هُمْ مَوَالِيَّ. وَقَالَ مَوَالِي[(١)] أُمِّهِمْ: بَلْ هُمْ مَوَالِينَا[(٢)]. فَاخْتَصَمُوا إِلَىٰ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَضَىٰ عُثْمَانُ لِلزُّبَيْرِ بِوَلَائِهِمْ[(٣)].

١٤٩٧/ ...- مَالِكٌ، [أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ عَبْدٍ، لَهُ][(٤)] وَلَدٌ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ: [لِمَنْ وَلَاؤُهُمْ؟][(٥)] فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنْ مَاتَ أَبُوهُمْ - وَهُوَ عَبْدٌ لَمْ يُعْتَقْ - فَوَلَاؤُهُمْ لِمَوَالِي أُمِّهِم[(٦)].

قَالَ مَالِكٌ: وَمِثْلُ ذَلِكَ وَلَدُ الْمُلَاعِنَةِ مِنَ الْمَوَالِي، يُنْسَبُ إِلَىٰ مَوَالِي أُمِّهِ، فَيَكُونُونَ[(٧)] هُمْ مَوَالِيَهُ إِنْ مَاتَ، وَرِثُوهُ، وَإِنْ جَرَّ جَرِيرَةً عَقَلُوا عَنْهُ. فَإِنِ اعْتَرَفَ[(٨)] بِهِ أَبُوهُ أُلْحِقَ [بِهِ][(٩)]، وَصَارَ وَلَاؤُهُ إِلَىٰ [مَوَالِي أَبِيهِ][(١٠)]، وَكَانَ مِيرَاثُهُ لَهُمْ[(١١)]، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ، وَيُجْلَدُ أَبُوهُ الْحَدَّ.

---

(١) في الأصل: «وقال عبيد مولىٰ»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) في الأصل: «موالي» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٣) إسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٤) في الأصل: «أن الزبير سأل له عن عبد له» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٥) سقط من (م).
(٦) إسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٧) في الأصل: «فيكون» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٨) في الأصل: «اعترفوا» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٩) سقطت من الأصل، والمثبت من «الموطأ».
(١٠) في الأصل: «مواليه أبوه» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(١١) في الأصل: «له» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

[قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ الْمُلَاعِنَةُ مِنَ الْعَرَبِ، إِذَا اعْتَرَفَ زَوْجُهَا الَّذِي لَاعَنَهَا بِوَلَدِهَا، صَارَ بِمِثْلِ هَذِهِ الْمَنْزِلَةِ، إِلَّا أَنَّ بَقِيَّةَ مِيرَاثِهِ - بَعْدَ مِيرَاثِ أُمِّهِ وَإِخْوَتِهِ لِأُمِّهِ - لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ، مَا لَمْ يُلْحَقْ بِأَبِيهِ. وَإِنَّمَا وَرَّثَ وَلَدُ الْمُلَاعِنَةِ الْمُولَاةَ؛ مَوَالِي أُمِّهِ، قَبْلَ أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ أَبُوهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَسَبٌ وَلَا عَصَبَةٌ، فَلَمَّا ثَبَتَ نَسَبُهُ صَارَ إِلَىٰ عَصَبَتِهِ](١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا - فِي وَلَدِ الْعَبْدِ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ، وَأَبُو الْعَبْدِ حُرٌّ: أَنَّ الْجَدَّ أَبَا الْعَبْدِ يَجُرُّ وَلَاءَ وَلَدِ ابْنِهِ [الْأَحْرَارِ](٢) مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ، يَرِثُهُمْ مَا دَامَ أَبُوهُمْ عَبْدًا، فَإِنْ أُعْتِقَ أَبُوهُمْ رَجَعَ الْوَلَاءُ إِلَىٰ مَوَالِيهِ. وَإِنْ مَاتَ - وَهُوَ عَبْدٌ - كَانَ الْمِيرَاثُ وَالْوَلَاءُ لِلْجَدِّ. فَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ ابْنَانِ حُرَّانِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا وَأَبُوهُ عَبْدٌ، جَرَّ الْجَدُّ - أَبُو الْأَبِ - الْوَلَاءَ، وَالْمِيرَاثَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَكَذَا رَوَاهُ يَحْيَىٰ، وَابْنُ بُكَيْرٍ، وَطَائِفَةٌ.

وَرَوَاهُ مُطَرِّفٌ، وَأَبُو الْمُصْعَبِ، وَغَيْرُهُمَا، عَنْ مَالِكٍ بِأَبْيَنَ مِنْ هَذَا قَالَا: «جَرَّ الْجَدُّ الْوَلَاءَ، وَكَانَ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا». وَهَذَا صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ مِيرَاثُ مَالٍ لَا مِيرَاثُ وَلَاءٍ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَجَرَّ الْجَدُّ الْوَلَاءَ إِلَىٰ مَوَالِيهِ»، فَمَعْلُومٌ أَنَّهُ يَجُرُّهُ إِلَيْهِمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ يَحْجُبُهُ عَنْهُمْ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: أَمَّا حَدِيثُ مَالِكٍ عَنْ رَبِيعَةَ فِي قِصَّةِ الزُّبَيْرِ، فَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ حُمَيْدٍ الْأَعْرَجِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ.

وَرَوَاهُ مَعْمَرٌ، وَالثَّوْرِيُّ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ بِمَعْنًىٰ وَاحِدٍ: أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا مَمْلُوكًا لَهُ عِنْدَ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، زَوَّجَهُ مَوْلَاةً، لَهُ مِنْهَا بَنُون، فَلَمَّا اشْتَرَىٰ الزُّبَيْرُ الْعَبْدَ أَعْتَقَهُ. فَاخْتَصَمَا إِلَىٰ عُثْمَانَ، فَقَضَىٰ بِالْوَلَاءِ لِلزُّبَيْرِ(٣).

(١) من «الموطأ».
(٢) في الأصل: «والأحرار» بزيادة الواو.
(٣) في الأصل: «بالزبير» خطأ، والمثبت من (م).

وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ(١) [فِي انْتِقَالِ](٢) الْوَلَاءِ، الَّذِي قَدْ ثَبَتَ لِمَوَالِي الْأَمَةِ الْمُعْتَقَةِ فِي بَنِيهَا مِنَ الزَّوْجِ الْعَبْدِ، إِنْ أُعْتِقَ بَعْدُ:

فَرُوِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ: أَنَّ وَلَاءَهُمْ لِمَوَالِي أُمِّهِمْ، لَا يَجُرُّهُ الْأَبُ إِنْ أُعْتِقَ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ.

وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ: عَطَاءٌ، وَعِكْرِمَةُ بْنُ خَالِدٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَابْنُ شِهَابٍ، وَقَبِيصَةُ بْنُ ذُؤَيْبٍ.

وَقَضَىٰ بِهِ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ - فِي آخِرِ خِلَافَتِهِ - لَمَّا حَدَّثَهُ بِهِ قَبِيصَةُ، عَنْ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ، وَكَانَ قَبْلُ(٣) يَقْضِي فِيهِ بِقَضَاءِ مَرْوَانَ: أَنَّ الْوَلَاءَ يَعُودُ لِمَوَالِي أَبِيهِمْ إِنْ أُعْتِقَ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ(٤) مِثْلُ ذَلِكَ.

وَرَوَىٰ مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: لَا يَتَحَوَّلُ وَلَاؤُهُمْ إِلَىٰ مَوَالِي أَبِيهِمْ.

[قَالَ مَعْمَرٌ: وَبَلَغَنِي عَنْ مَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ: أَدَّوْا ذَلِكَ](٥).

وَحَدَّثَنِي ابْنُ طَاوُسٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ بْنِ خَالِدٍ مِثْلَ ذَلِكَ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَسُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، كُلُّهُمْ وَأَصْحَابُهُمْ يَقُولُونَ: إِنَّ الْعَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ، جَرَّ وَلَاءَ وَلَدِهِ إِلَىٰ مَوَالِيهِ، وَانْتَقَلَ وَلَاؤُهُمْ عَنْ أُمِّهِمْ وَعَنْ مَوَالِيهَا.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ: عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ.

---

(١) في (م): «واختلف العلماء».

(٢) في الأصل: «بانتقال» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) في (م) و(ث): «قبلَ أن» خطأ.

(٤) تحرف في (ث) إلىٰ: «مروان».

(٥) سقط من (م).

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ، وَإِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

وَقَضَىٰ بِهِ مَرْوَانُ عَنْ رَأْيِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ.

وَمَا نَظَرَ بِهِ مَالِكٌ مِنْ وَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ(١)، فَتَنْظِيرٌ صَحِيحٌ، وَقِيَاسٌ حَسَنٌ(٢).

وَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ: إِنَّ الْجَدَّ أَبَ الْعَبْدِ يَجُرُّ وَلَاءَ وَلَدِ ابْنِهِ الْأَحْرَارِ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ، يَرِثُهُمْ(٣) مَا دَامَ أَبُوهُمْ عَبْدًا، فَإِنْ أَعْتَقَ أَبُوهُمْ رَجَعَ الْوَلَاءُ إِلَىٰ مَوَالِيهِ، عَلَىٰ حَسَبِ مَا ذَكَرَهُ مِنْ ذَلِكَ فِي هَذَا الْبَابِ.

وَقَوْلُهُ: «إِنَّهُ الْأَمْرَ الْمُجْتَمَعَ عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ»، فَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عِنْدَ بَعْضِ أَصْحَابِهِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالثَّوْرِيُّ: لَا يَجُرُّ الْجَدُّ الْوَلَاءَ. وَقَالُوا - فِي وَلَدِ الْعَبْدِ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ: إِذَا كَانَ الْعَبْدُ حَيًّا لَمْ يَجُرَّ الْوَلَاءَ.

وَحُجَّتُهُمْ: أَنَّ وَلَدَ الْعَبْدِ لَا يَكُونُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِ جَدِّهِ، وَأَنَّ أَبَاهُ [لَوْ لَاعَنَ أُمَّهُ لَمْ يَسْتَلْحِقْهُ الْجَدُّ](٤)، فَكَذَلِكَ لَا يُلْحَقُ بِهِ وَلَاؤُه.

قَالَ: وَمَعْلُومٌ أَنَّ نَسَبَهُ إِلَىٰ الْجَدِّ إِنَّمَا هُوَ بِأَبِيهِ، فَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ وَلَاؤُهُ لِأَبِيهِ. فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ وَلَاؤُهُ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، لَمْ يَثْبُتْ مِنْ جِهَةِ الْجَدِّ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْأَمَةِ تُعْتَقُ وَهِيَ حَامِلٌ، وَزَوْجُهَا مَمْلُوكٌ، ثُمَّ يُعْتَقُ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، أَوْ بَعْدَ مَا تَضَعُ - : إِنَّ وَلَاءَ مَا كَانَ فِي بَطْنِهَا لِلَّذِي أَعْتَقَ أُمَّهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ

---

(١) في الأصل: «ونظره به مالك وولد الملاعنة»! والمثبت من (ث).

(٢) في (م): «صحيح».

(٣) في الأصل و(ث) و(ن): «يرثه» خطأ، والمثبت من (ث).

(٤) تحرف في (م) و(ث) إلىٰ: «لو لاعن أمة لم يستخلف الجر».

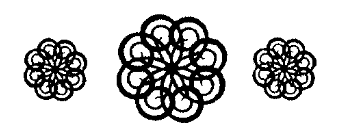
الْوَلَدَ قَدْ كَانَ أَصَابَهُ الرِّقُّ قَبْلَ أَنْ تَعْتِقَ أُمُّهُ، وَلَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ [الَّذِي](١) تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعَتَاقَةِ؛ لِأَنَّ الَّذِي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعَتَاقَةِ، إِذَا عُتِقَ أَبُوهُ جَرَّ وَلَاءَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: عَلَىٰ هَذَا مَذْهَبُ الْكُوفِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ الْحَامِلِ: «مَا وَلَدْتِ فَهُوَ حُرٌّ»: أَنَّهُ تَلْحَقُهُ الْحُرِّيَّةُ إِذَا وَلَدَتْهُ، وَيَلْزَمُهُ فِيهِ قَوْلُهُ. وَكَذَلِكَ [إِذَا أَعْتَقَهَا حَامِلًا، فَوَلَدُهَا](٢) كَعُضْوٍ مِنْهَا، فَكَذَلِكَ يَلْحَقُ الْعِتْقُ مَا فِي بَطْنِهَا، فَكَيْفَ يَجُرُّ الْعَبْدُ إِذَا أَعْتَقَ وَلَاءَ مَنْ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ لِمُعْتِقِهِ؟!

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْعَبْدِ يَسْتَأْذِنُ سَيِّدَهُ أَنْ يَعْتِقَ عَبْدًا لَهُ، فَيَأْذَنُ لَهُ سَيِّدُهُ: إِنَّ وَلَاءَ [الْعَبْدِ](٣) الْمُعْتَقِ لِسَيِّدِ(٤) الْعَبْدِ، لَا يَرْجِعُ وَلَاؤُهُ إِلَىٰ سَيِّدِهِ الَّذِي أَعْتَقَهُ، وَإِنْ عَتَقَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: يَتَّفِقُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَنْ قَالَ: إِنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ، وَمَنْ قَالَ: إِنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا. وَعِتْقُ الْعَبْدِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ عِنْدَ مَنْ لَا يَمْلِكُ عِنْدَهُ الْعَبْدُ شَيْئًا، كَعِتْقِ الْوَكِيلِ بِإِذْنِ الْمُوَكِّلِ، وَهُوَ فِي مَعْنَىٰ مَنْ وَكَّلَ رَجُلًا عَلَىٰ إِنْكَاحِهِ أَوْ طَلَاقِهِ.

وَمَنْ قَالَ: إِنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ، لَا يُجِيزُ لَهُ التَّصَرُّفَ فِيمَا بِيَدِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِذَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ كَانَ كَمَا وَصَفْنَا، وَبِاللهِ تَوْفِيقُنَا.



---

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) في الأصل: «إذا أعتق أو حاملا فهذا ولدها»! والمثبت من (م).

(٣) من «الموطأ».

(٤) في الأصل: «لسيده» خطأ، والمثبت من (م).

(١٢) بَابُ مِيرَاثِ الْوَلَاءِ

١٤٩٨/ ٢٢- مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ الْعَاصِيَ بْنَ هِشَامٍ هَلَكَ، وَتَرَكَ بَنِينَ لَهُ ثَلَاثَةً؛ اثْنَانِ لِأُمٍّ، وَرَجُلٌ لِعِلَّةٍ، فَهَلَكَ [أَحَدُ][1] اللَّذَيْنِ لِأُمٍّ، وَتَرَكَ مَالًا وَمَوَالِيَ، فَوَرِثَهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ مَالَهُ [وَوَلَاءَهُ مَوَالِيهِ][2]، ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي وَرِثَ الْمَالَ وَوَلَاءَ الْمُوَالِي، وَتَرَكَ ابْنَهُ وَأَخَاهُ لِأَبِيهِ، فَقَالَ ابْنُهُ: قَدْ أَحْرَزْتُ مَا كَانَ أَبِي أَحْرَزَ مِنَ الْمَالِ وَوَلَاءِ الْمَوَالِي. وَقَالَ أَخُوهُ: لَيْسَ كَذَلِكَ، إِنَّمَا أَحْرَزْتَ الْمَالَ. وَأَمَّا[3] وَلَاءُ الْمَوَالِي فَلَا، أَرَأَيْتَ لَوْ هَلَكَ [أَخِي][4] الْيَوْمَ أَلَسْتُ أَرِثُهُ أَنَا؟ فَاخْتَصَمَا إِلَىٰ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَضَىٰ لِأَخِيهِ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي[5].

١٤٩٩/ ٢٤- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ - فِي رَجُلٍ هَلَكَ، وَتَرَكَ بَنِينَ [لَهُ][6] ثَلَاثَةً، وَتَرَكَ مَوَالِيَ أَعْتَقَهُمْ هُوَ عَتَاقَةً، ثُمَّ إِنَّ الرَّجُلَيْنِ مِنْ بَنِيهِ هَلَكَا، وَتَرَكَا أَوْلَادًا - فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: يَرِثُ الْمَوَالِيَ الْبَاقِي مِنَ الثَّلَاثَةِ، فَإِذَا هَلَكَ هُوَ فَوَلَدُهُ وَوَلَدُ أَخَوَيْهِ فِي [وَلَاءِ][7] الْمَوَالِي، [شَرْعٌ سَوَاءٌ][8][9] .

---

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) في الأصل: «وإلا لمواليه» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) في الأصل: «وإنما» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) في الأصل: «أبي» خطأ، وسقطت من (م)، والمثبت من «الموطأ».

(٥) أخرجه الشافعي في «الأم» (٤/ ١٣٤)، والبيهقي (٢١٤٩٢). وإسناده صحيح.

(٦) من «الموطأ».

(٧) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٨) سقطت من (م).

(٩) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٢١٥٠٠). وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.



[قَالَ أَبُو عُمَر: هَذَا الْمَعْنَىٰ هُوَ الَّذِي يُسَمِّيهِ الْعُلَمَاءُ: الْوَلَاءَ لِلْكُبْرِ[١].

وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَعَلِيِّ بنْ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

وَقَالَهُ[٢] سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَطَاوُسٌ، وَعَطَاءٌ، وَابْنُ شِهَابٍ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَقَتَادَةُ، وَأَبُو الزِّنَادِ، وَرَبِيعَةُ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ.

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمْ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، كُلُّ هَؤُلَاءِ يَقُولُ: إِنَّ الْوَلَاءَ لِلْكُبْرِ[٣].

وَمَعْنَىٰ أَنَّ يَسْتَحِقَّهُ الْأَقْرَبُ إِلَىٰ الْمُعْتِقِ أَبَدًا فِي حِينِ مَوْتِ الْمَوْلَىٰ، عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَضَاءِ عُثْمَانَ وَقَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فِي هَذَا الْبَابِ.

قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: عَلَىٰ هَذَا جُمْهُورُ النَّاسِ.

وَرُوِيَ عَنِ الزُّبَيْرِ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِنَّ الْوَلَاءَ يُورَثُ كَمَا يُورَثُ الْمَالُ، وَأَنَّ مَنْ أَحْرَزَ مِنَ الْمَالِ شَيْئًا، أَحْرَزَ مِثْلَهُ مِنْ وَلَاءِ الْمَوَالِي، إِلَّا النِّسَاءَ.

وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ، قَدْ ذَكَرْنَا بَعْضَهُمْ عِنْدَ ذِكْرِ رَبِيعَةَ فِي «بَابِ الْخِيَارِ» مِنْ «كِتَابِ الطَّلَاقِ».

وَاخْتَلَفُوا فِي السَّيِّدِ الْمُعْتِقِ إِذَا تَرَكَ أَبَاهُ وَابْنَهُ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَىٰ الْمُعْتَقُ:

فَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَعُبَيْدُ اللهِ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُوسُفَ الْقَاضِي: لِأَبِيهِ سُدُسُ الْوَلَاءِ، وَمَا بَقِيَ فَلِابْنِهِ؛ فَإِنَّهُمَا فِي الْقُرْبِ مِنَ الْمَيِّتِ سَوَاءٌ، فَهُمَا فِيهِ كَهُمَا فِي مَالِ الْمَيِّتِ.

---

(١) في الأصل و(ن): « الكبير» خطأ، والمثبت من «التمهيد» (٣/ ٦٢).

(٢) في جميع النسخ: «قال» خطأ، وضبطناها.

(٣) تحرفت في الأصل إلى: « الكبر»، وضبطناها.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادٌ: الْمِيرَاثُ الَّذِي يُخَلِّفُهُ الْمُعْتِقُ كُلُّهُ لِلِابْنِ دُونَ الْأَبِ؛ لِأَنَّ الِابْنَ أَقْرَبُ الْعَصَبَاتِ.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَأَبُو قَتَادَةَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ.

وَهَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ أَصْلَانِ فِي بَابِهِمَا.

١٥٠٠/ ٢٣- مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَبُوهُ: أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، فَاخْتَصَمَ إِلَيْهِ نَفَرٌ مِنْ جُهَيْنَةَ، وَنَفَرٌ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، وَكَانَتِ امْرَأَةٌ مِنْ جُهَيْنَةَ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، يُقَالُ لَهُ: إِبْرَاهِيمُ بْنُ كُلَيْبٍ، فَمَاتَتِ الْمَرْأَةُ، وَتَرَكَتْ مَالًا وَمَوَالِيَ، فَوَرِثَهَا ابْنُهَا وَزَوْجُهَا، ثُمَّ مَاتَ ابْنُهَا، وَقَالَ وَرَثَتُهُ: لَنَا وَلَاءُ الْمَوَالِي، قَدْ كَانَ ابْنُهَا أَحْرَزَهُ. وَقَالَ الْجُهَنِيُّونَ: لَيْسَ كَذَلِكَ، إِنَّمَا هُمْ مَوَالِي صَاحِبَتِنَا، فَإِذَا مَاتَ وَلَدُهَا فَلَنَا وَلَاؤُهُمْ، وَنَحْنُ نَرِثُهُمْ. فَقَضَىٰ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ لِلْجُهَنِيِّينَ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي[1]][2].

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذَا - أَيْضًا - مِنْ«الْوَلَاءِ لِلْكَبِيرِ[3].

وَقَدِ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْمَرْأَةِ تَعْتِقُ عَبْدًا لَهَا، ثُمَّ تَمُوتُ وَتُخَلِّفُ وَلَدًا - ذُكُورًا وَإِنَاثًا - وَعَصَبَةً لَهَا، ثُمَّ يَمُوتُ مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَتْهُ:

فَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ: مَالُ الْمَوْلَىٰ الْمُتَوَفَّىٰ لِعَصَبَتِهَا دُونَ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُمُ الَّذِينَ يَعْقِلُونَ عَنْهَا وَعَنْ مَوَالِيهَا. فَكَمَا يَعْقِلُونَ عَنْهَا، فَكَذَلِكَ يَرِثُونَ مَوَالِيَهَا.

وَاحْتَجُّوا: بِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ حِينَ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ فِي مَوَالِي صَفِيَّةَ أُمِّهِ.

وَرَأَىٰ[4] عَلِيٌّ أَنَّهُ أَحَقُّ بِوَلَائِهِمْ مِنَ الزُّبَيْرِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهَا، وَالزُّبَيْرُ ابْنُهَا.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٢١٤٩٩). وإسناده صحيح.
(٢) سقطت من (م).
(٣) تحرفت في الأصل إلىٰ: « الكبر»، والمثبت من (م).
(٤) في (م) و(ث): «وروىٰ» خطأ.



وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ عَلِيًّا عُمَرُ، فَقَضَىٰ بِوَلَاءِ مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ(١) لِابْنِهَا الزُّبَيْرِ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ - وَقَضَىٰ بِالْعَقْلِ عَلَىٰ عَصَبَتِهَا.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ: أَنَّ عَلِيًّا وَالزُّبَيْرَ اخْتَصَمَا فِي مَوَالِي صَفِيَّةَ. فَقَضَىٰ عُمَرُ بِالْعَقْلِ عَلَىٰ عَلِيٍّ، وَالْمِيرَاثِ لِلزُّبَيْرِ.

وَقَالَ بِقَوْلِ عُمَرَ - فِي ذَلِكَ - الشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ.

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ(٢)، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو(٣) حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي وَلَدِ الْمَرْأَةِ إِذَا مَاتُوا وَانْقَرَضُوا: هَلْ يَرِثُ ذَلِكَ عَنْهُمْ عَصَبَتُهُمْ أَوْ يَنْصَرِفُ الْوَلَاءُ إِلَىٰ عَصَبَةِ الْمَرْأَةِ؟:

كَانَ مَالِكٌ وَسُفْيَانُ يَقُولَانِ بِمِثْلِ مَا قَضَىٰ بِهِ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ، فِي قِصَّةِ الْجُهَنِيَّةِ لِعَصَبَتِهَا الْجُهَنِيِّينَ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ آخَرُونَ: الْوَلَاءُ قَدْ وَجَبَ لِابْنِ الْمَرْأَةِ، فَلَا يَعُودُ إِلَىٰ عَصَبَتِهَا أَبَدًا، وَيَرِثُهُ عَنِ الِابْنِ بَنُوهُ [ثُمَّ عَصَبَتُهُ](٤) دُونَ عَصَبَةِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ قَدْ أَحْرَزَهُ الِابْنُ، وَوَجَبَ لَهُ، فَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلَّا إِلَىٰ مَنْ يَرِثُهُ مِنْ وَلَدٍ وَعَصَبَةٍ(٥).

رُوِيَ هَذَا عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

وَقَالَتْ بِهِ طَائِفَةٌ، وَرَوَوْا فِيهِ حَدِيثًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «أَنَّ عَلِيًّا وَالزُّبَيْرَ

---

(١) تحرف في الأصل إلىٰ: «عبد الملك»، والمثبت من (م).

(٢) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «والزهري».

(٣) في الأصل: «أبي» خطأ، والمثبت من (م).

(٤) سقط من (ث).

(٥) في (ث): «وعصبته» خطأ.

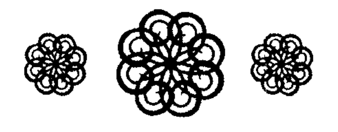
اخْتَصَمَا فِي مَوَالِي صَفِيَّةَ مَنْ كَانَ»(١).

وَرُوِيَ(٢) عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِثْلُ ذَلِكَ أَيْضًا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ قَوْلٌ رَابِعٌ - فِي الْمَرْأَةِ تَمُوتُ، وَتَتْرُكُ مَوَالِيَ: أَنَّ الْمِيرَاثَ مِنْهُمْ لِوَلَدِهَا وَالْعَقْلُ عَلَيْهِمْ.

وَبِهِ كَانَ يَقْضِي ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا شُذُوذٌ فِي إِيجَابِهِ الْعَقْلَ عَلَى الِابْنِ وَوَلَدُهُ عَصَبَتُهُ، وَالْجُمْهُورُ عَلَىٰ أَنَّ الْعَقْلَ عَلَىٰ عَصَبَتِهَا، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.



(١) أخرجه أبو داود (٢٩١٧)، وابن ماجه (٢٧٣٢)، وأحمد (١/ ٢٧) عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قال المصنف في «التمهيد»(٣/ ٦٢): «وهذا صحيح حسن غريب».

(٢) بعده في الأصل و(ث) زيادة: « ذلك».



(١٣) بَابُ مِيرَاثِ السَّائِبَةِ، وَوَلاءِ مَنْ أَعْتَقَ الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ

١٥٠١/ ٢٥- مَالِكٌ، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ السَّائِبَةِ، فَقَالَ: يُوَالِي مَنْ شَاءَ، فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُوَالِ أَحَدًا، فَمِيرَاثُهُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ(١).

[قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعْتُ فِي السَّائِبَةِ: أَنَّهُ لا يُوَالِي أَحَدًا، وَأَنَّ مِيرَاثَهُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَقْلَهُ عَلَيْهِمْ](٢).

قَالَ أَبُو عُمَر: قَوْلُهُ: «أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ»: أَنَّهُ يَدُلُّكَ عَلَىٰ مَا سَمِعَ فِي مِيرَاثِ السَّائِبَةِ غَيْرَ مَا اسْتَحْسَنَهُ، وَذَهَبَ إِلَيْهِ.

وَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ بِالسَّائِبَةِ قَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، إِلَّا أَنَّ مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ لَيْسَ بِالْبَيِّنِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رُوِيَ عَنْهُ السَّائِبَةُ لِيَوْمِهَا.

فَمَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَ مَالِكٍ قَالَ: أَيْ لَا تَعُودُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا.

وَأَمَّا عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَقَالَ: مِيرَاثُهُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ.

وَكَانَ ابْنُ شِهَابٍ، وَيَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ، وَطَائِفَةٌ يَرَوْنَ لِلسَّائِبَةِ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ، فَإِنْ وَالَىٰ مَنْ شَاءَ أَحَدًا، كَانَ مِيرَاثُهُ لَهُ، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ يُوَالِ أَحَدًا، كَانَ مِيرَاثُهُ، وَعَقْلُهُ عَلَىٰ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ.

وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُ: السَّائِبَةُ يَضَعُ مَالَهُ حَيْثُ شَاءَ.

رَوَاهُ الثَّوْرِيُّ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ كُهَيْلٍ، عَنْ أَبِي عَمْرٍو الشَّيْبَانِيِّ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

وَكَانَ الشَّعْبِيُّ، وَإِبْرَاهِيمُ يَقُولَانِ: لَا بَأْسَ بِبَيْعِ وَلَاءِ السَّائِبَةِ وَهِبَتِهِ.

---

(١) إسناده صحيح.

(٢) سقط من (م).

وَقَدْ كَرِهَ ابْنُ عُمَرَ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ مَوْلًى أَعْتَقَهُ سَائِبَةً، وَأَمَرَ بِهِ، فَاشْتُرِيَ بِهِ رِقَابٌ وَأَعْتَقَهَا.

وَالنَّظَرُ يَشْهَدُ لَهُ، لَوْ لَمْ تَرَ الْمَالَ لَهُ مَا فَضَلَ(١) ذَلِكَ فِيهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمَا، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ: وَلَاءُ السَّائِبَةِ لِمُعْتِقِهِ، لَا لِأَحَدٍ غَيْرِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَالِيَ أَحَدًا.

وَحُجَّتُهُمْ: قَوْلُهُ ﷺ: «**إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»، وَنَهْيُهُ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ، وَعَنْ هِبَتِهِ، وَقَالَ ﷺ: «**الْوَلَاءُ كَالنَّسَبِ، لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ**»(٢).

وَرَوَى أَبُو قَيْسٍ - عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ ثَرْوَانَ - عَنْ هُزَيْلِ بْنِ شُرَحْبِيلَ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: إِنِّي أَعْتَقْتُ غُلَامًا لِي سَائِبَةً، فَمَاتَ وَتَرَكَ مَالًا، فَقَالَ [عَبْدُ اللهِ](٣): إِنَّ أَهْلَ الْإِسْلَامِ لَا يُسَيِّبُونَ، إِنَّمَا كَانَتْ تُسَيِّبُ الْجَاهِلِيَّةُ، أَنْتَ وَارِثُهُ، وَمُولِي نِعْمَتِهِ.

وَرَوَى يَحْيَى بْنُ يَحْيَى، [عَنْ عُمَرَ بْنِ(٤) نَافِعٍ](٥)، قَالَ: لَسْتُ آخُذُ بِقَوْلِ مَالِكٍ فِيمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً، وَأَقُولُ: وَلَاؤُهُ لَهُ، وَلَا سَائِبَةَ عِنْدَنَا الْيَوْمَ فِي الْإِسْلَامِ.

وَمِمَّنْ قَالَ [بِهَذَا](٦) فِي مِيرَاثِ السَّائِبَةِ: الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَرَاشِدُ بْنُ سَعْدٍ، وَضَمْرَةُ بْنُ حَبِيبٍ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ يُسْلِمُ عَبْدُ أَحَدِهِمَا، فَيَعْتِقُ قَبْلَ أَنْ يُبَاعَ عَلَيْهِ:

---

(١) في (م): «فعل».

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (٤/ ١٣٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧٩٩٠)، والبيهقي (٢١٤٣٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وصححه الألباني في «الإرواء» (١٦٦٨).

(٣) سقط من (م).

(٤) تحرفت في الأصل إلى: «عن». وانظر: «التمهيد» (٨/ ٢٨).

(٥) في (م): «أن نافعا».

(٦) في الأصل: «في هذا» خطأ، والمثبت من (م).

إِنَّ وَلَاءَ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ. وَإِنْ أَسْلَمَ الْيَهُودِيُّ أَوِ(١) النَّصْرَانِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ الْوَلَاءُ أَبَدًا.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَكِنْ إِذَا أَعْتَقَ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ [عَبْدًا عَلَىٰ دِينِهِمَا، ثُمَّ أَسْلَمَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الْيَهُودِيُّ أَوِ(٢) النَّصْرَانِيُّ](٣) الَّذِي أَعْتَقَهُ، ثُمَّ أَسْلَمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ، رَجَعَ إِلَيْهِ الْوَلَاءُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ ثَبَتَ لَهُ الْوَلَاءُ يَوْمَ أَعْتَقَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ كَانَ لِلْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ وَلَدٌ مُسْلِمٌ، وَرِثَ مَوَالِي أَبِيهِ الْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ، إِذَا أَسْلَمَ الْمَوْلَىٰ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ. [وَإِنْ كَانَ الَّذِي](٤) أَعْتَقَهُ مُسْلِمًا، لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِ النَّصْرَانِيِّ أَوِ الْيَهُودِيِّ [الْمُسْلِمَيْنِ](٥) مِنْ وَلَاءِ الْعَبْدِ [الْمُسْلِمِ](٦) شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْيَهُودِيِّ وَلَا لِلنَّصْرَانِيِّ عَلَىٰ الْمُسْلِمِ وَلَاءٌ، فَوَلَاؤُهُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: عَلَىٰ مَا رَوَاهُ مَالِكٌ، وَذَهَبَ إِلَيْهِ - فِي النَّصْرَانِيِّ، يَعْتِقُ عَبْدَهُ، إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يُبَاعَ عَلَيْهِ - جَمَاعَةُ أَصْحَابِهِ.

وَأَمَّا جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ، فَمَذْهَبُهُمْ: أَنَّ وَلَاءَ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ الْمُسْلِمِ، إِذَا أَعْتَقَهُ النَّصْرَانِيُّ، لِسَيِّدِهِ النَّصْرَانِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ نَسَبٌ مِنَ الْأَنْسَابِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ، وَلَكِنَّهُ لَيْسَ يَرِثُهُ إِنْ مَاتَ؛ لِاخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ، كَمَا لَا يَرِثُ الْأَبُ ابْنَهُ، وَلَا الِابْنُ أَبَاهُ، لَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا وَالْآخَرُ كَافِرٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»(٧).

فَإِنْ أَسْلَمَ الْآخَرُ، بَعْدَ إِسْلَامِ الْأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَرِثَهُ. فَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ؛ إِذَا أَعْتَقَ كَافِرٌ مُسْلِمًا، لَمْ يَرِثْهُ إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ، فَإِنْ أَسْلَمَ وَرِثَهُ.

---

(١) في الأصل: «و» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

(٢) السابق نفسه.

(٣) سقط من (م).

(٤) في (م): «وكان المعتق حين».

(٥) من «الموطأ»، وفي (م): «المسلم».

(٦) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٧) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ(١)، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَبِهِ أَقُولُ.

وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَىٰ: أَنَّ عِتْقَ النَّصْرَانِيِّ - أَوِ الْيَهُودِيِّ - لِعَبْدِهِ الْمُسْلِمِ صَحِيحٌ، نَافِذٌ، جَائِزٌ عَلَيْهِ.

وَأَجْمَعُوا: أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَبْدُ الْكَافِرِ، فَبِيعَ عَلَيْهِ، أَنَّ ثَمَنَهُ يُدْفَعُ إِلَيْهِ. فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ عَلَىٰ مِلْكِهِ بِيعَ، وَعَلَىٰ مِلْكِهِ ثَبَتَ الْعِتْقُ لَهُ، إِلَّا أَنَّ مِلْكَهُ(٢) غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ؛ لِوُجُوبِ بَيْعِهِ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ - وَاللهُ أَعْلَمُ - لِقَوْلِ اللهِ ﷻ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ [النِّسَاءِ]، يُرِيدُ: الِاسْتِرْقَاقَ، وَالْمِلْكَ، وَالْعُبُودِيَّةَ، مِلْكًا مُسْتَقِرًّا؛ لِأَنَّهُ إِذَا فَطِنَ لِمِلْكِهِ لَهُ بِيعَ عَلَيْهِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي شِرَاءِ الْكَافِرِ الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْبَيْعَ مَفْسُوخٌ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ، وَيُبَاعُ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي. وَيَأْتِي فِي «كِتَابِ الْبُيُوعِ»، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي الذِّمِّيِّ يَعْتِقُ الذِّمِّيَّ، ثُمَّ يُسْلِمُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ، ثُمَّ يُسْلِمُ الْآخَرُ: أَنَّهُ يَرِثُ مِنْهُمَا السَّيِّدُ مَوْلَاهُ الَّذِي أَنْعَمَ بِالْعِتْقِ عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ يُسْلِمِ الْمُعْتِقُ، وَكَانَ لَهُ وَلَدٌ مُسْلِمٌ، وَرِثَهُ الِابْنُ الْمُسْلِمُ، وَعُدَّ أَبُوهُ كَالْمَيِّتِ فِي الْمِيرَاثِ، مَا دَامَ كَافِرًا، كَمَا رَسَمَهُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ.

وَلَوْ أَنَّ الْحَرْبِيَّ يَعْتِقُ عَبْدَهُ عَلَىٰ دِينِهِ، ثُمَّ يَخْرُجَانِ إِلَيْنَا مُسْلِمَيْنِ، فَإِنَّ مَالِكًا قَالَ: هُوَ مَوْلَاهُ، يَرِثُهُ.

---

(١) في (ث): «وأصحابهما».

(٢) في الأصل: «ملك» خطأ، والمثبت من (م).



وَهُوَ(١) [قِيَاسُ](٢) قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُفَ.

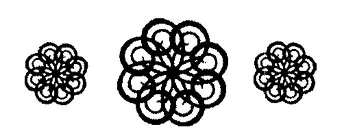
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا أَعْتَقَ الْحَرْبِيُّ عَبْدَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ خَرَجَا إِلَيْنَا مُسْلِمَيْنِ: فَلِلْعَبْدِ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ، وَلَا يَكُونُ وَلَاؤُهُ لِلْمُعْتِقِ.

وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا خَرَجَ الْعَبْدُ الْمُعْتَقُ إِلَيْنَا مُسْلِمًا، ثُمَّ خَرَجَ سَيِّدُهُ وَأَسْلَمَ، عَادَ إِلَيْهِ الْوَلَاءُ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يَعُودُ إِلَيْهِ الْوَلَاءُ أَبَدًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خَرَجَ مُسْلِمًا قَبْلَ سَيِّدِهِ، ثَبَتَ وَلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ.

[قَالَ أَبُو عُمَرَ](٣): رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبِيدًا خَرَجُوا إِلَيْهِ مِنَ الطَّائِفِ مُسْلِمِينَ(٤). ثُمَّ أَسْلَمَ سَادَتُهُمْ، فَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِمْ وَلَاؤُهُمْ.

وَهَؤُلَاءِ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُعْتِقَ قَبْلَ الْخُرُوجِ، وَإِنَّمَا مَلَكُوا أَنْفُسَهُمْ بِخُرُوجِهِمْ، كَمَا كَانَ يَمْلِكُهُمُ الْمُسْلِمُونَ لَوْ سَبَوْهُمْ وَأَخَذُوهُمْ عَنْوَةً [قَبْلَ خُرُوجِهِمْ](٥). فَلَيْسَ لَهُمْ فِي هَذَا الْحَدِيثِ حُجَّةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ، وَهُوَ الْمُسْتَعَانُ.



(١) في الأصل: «وهي» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) سقطت من (م).
(٣) سقط من (م) و(ث).
(٤) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٨٠٧)، وابن أبي شيبة (٣٣٥٩٧، ٣٦٩٥٥، ٣٦٩٥٦)، وأحمد (١/ ٢٤٨)، وأبو يعلىٰ (٢٥٦٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٣٦٥، ٥٣٦٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ رقم ١٢٠٧٩، ١٢٠٩٢، ١٢١١٨)، والبيهقي (١٨٨٤٠، ١٨٨٤١، ١٨٨٤٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٤٥): «وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو ثقة، ولكنه مدلس».
(٥) سقط من (م).

٣٩

كتاب المكاتب



بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَصَلَّىٰ اللهُ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا

٣٩ - [كِتَابُ الْمُكَاتَبِ](١)

(١) بَابُ(٢) الْقَضَاءِ فِي الْمُكَاتَبِ

١٥٠٢/ ١ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ(٣).

١٥٠٣/ ٢ - [مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كَانَا يَقُولَانِ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ(٤)](٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ رَأْيِي.

قَالَ أَبُو عُمَر: عَلَىٰ هَذَا رَأْيُ جَمَاعَةِ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ بَعْضَهُمْ يَقُولُ: لَا يَكُونُ حُرًّا بِأَدَاءِ [جَمِيع](٦) كِتَابَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي عَقْدِ كِتَابَتِهِ. فَإِذَا أَدَّيْتَ ذَلِكَ، فَأَنْتَ حُرٌّ. يَشْتَرِطُ ذَلِكَ فِيهِ عَلَىٰ نَفْسِهِ فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ. هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَعِنْدَ مَالِكٍ، وَأَبِي(٧) حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِمَا: لَا يَضُرُّ الْمُكَاتَبَ أَنْ لَا يَقُولَ لَهُ مَوْلَاهُ

(١) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) في الأصل: «كتاب» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٧٢٣). وإسناده صحيح.
(٤) إسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
(٥) سقط من (م).
(٦) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٧) في الأصل: «أبو» خطأ، والمثبت من (م).

فِي حِينِ كِتَابَتِهِ إِيَّاهُ: إِذَا أَدَّيْتَ إِلَيَّ جَمِيعَ كِتَابَتِكَ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَيُعْتَقُ إِذَا أَدَّىٰ ذَٰلِكَ إِلَيْهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: [قَوْلُهُمْ فِي: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ»](١): دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ حُرٌّ، إِذَا لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

فَأَمَّا السَّلَفُ قَبْلَهُمْ: فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُمْ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ كَثِيرٌ:

مِنْهُ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ أُعْقِدَتْ لَهُ الْكِتَابَةُ، فَهُوَ غَرِيمٌ مِنَ الْغُرَمَاءِ، لَا يَرْجِعُ إِلَىٰ الرِّقِّ أَبَدًا؛ لِأَنَّهُ قَدِ ابْتَاعَ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

وَهَذَا قَوْلٌ تَرُدُّهُ السُّنَّةُ الثَّابِتَةُ فِي قِصَّةِ بَرِيرَةَ، مِنْ(٢) حَدِيثِ عَائِشَةَ وَغَيْرِهَا: أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُهَا فِي كِتَابَتِهَا، وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ كِتَابَتِهَا شَيْئًا.

هَكَذَا رَوَاهُ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، عَنِ ابنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، [أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُهَا فِي كِتَابَتِهَا، وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ كِتَابَتِهَا شَيْئًا(٣).

وَرَوَاهُ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَة، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ](٤)، أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ، فَقَالَتْ: إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَىٰ تِسْعَةِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ، فَأَعِينِينِي.

فَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ، وَيَكُونُ وَلَاؤُكِ لِي، فَعَلْتُ(٥).

وَفِي حَدِيثِ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَصُبَّ لَهُمْ ثَمَنَكِ صَبَّةً وَاحِدَةً، وَأُعْتِقُكِ، فَعَلْتُ(٦).

فَهَذَا يَدُلُّ - وَيُبَيِّنُ - أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ، جَائِزٌ بَيْعُهُ لِلْعَتَاقَةِ، إِذَا عُقِدَتْ كِتَابَتُهُ وَلَمْ يُؤَدِّ

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «قولهما لكانت عندما بقي عليه في كتابته شيء»، والمثبت من (م).

(٢) في الأصل: «و» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) سقط من (م).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

مِنْهَا شَيْئًا. وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ بِعَقْدِ كِتَابَتِهِ حُرًّا غَرِيمًا مِنَ الْغُرَمَاءِ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ(١).

وَسَنَذْكُرُ اخْتِلَافَهُمْ فِي جَوَازِ بَيْعِ الْمُكَاتَبِ لِلْعِتْقِ قَبْلَ أَنْ يَعْجِزَ، وَبَعْدَ ذَلِكَ، فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَهَذَا وَجْهٌ وَاحِدٌ - مِنْ وُجُوهِ اخْتِلَافِ السَّلَفِ فِي حُكْمِ الْمُكَاتَبِ، وَقَوْلٌ مِنْ أَقْوَالِهِمْ.

وَقَوْلٌ ثَانٍ(٢): أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ يُعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّىٰ، [وَيُوَرَّثُ، وَيَرِثُ، وَيُؤَدِّي بِقَدْرِ مَا أَدَّىٰ مِنَ الْكِتَابَةِ](٣).

رُوِيَ هَذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَهُوَ حَدِيثٌ يَرْوِيهِ يَحْيَىٰ بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**يُؤَدِّي الْمُكَاتَبُ بِقَدْرِ مَا أَدَّىٰ دِيَةَ حُرٍّ، وَبِقَدْرِ مَا رُقَّ مِنْهُ دِيَةَ عَبْدٍ**»(٤).

هَكَذَا رَوَاهُ مُسْنَدًا مُتَّصِلًا عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِيرٍ: هِشَامٌ الدَّسْتُوَائِيُّ، وَعُمَرُ بْنُ رَاشِدٍ، وَمُعَاوِيَةُ بْنُ سَلَامٍ، وَغَيْرُهُمْ.

[**قَالَ أَبُو عُمَرَ**: حَدَّثَنَاهُ سَعِيدٌ، وَعَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَا: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ هِشَامٍ الدَّسْتَوَائِيِّ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِير، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ(٥).

---

(١) في الأصل و(ن): «عند أحد من العلماء»، والمثبت من (ت).

(٢) في الأصل: «ثالث» خطأ، والمثبت من (م). وبعده في (م): «لهم».

(٣) سقط من (م).

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٨١)، والنسائي (٤٨٠٨)، وأحمد (١/ ٢٢٢). وقال الإمام الصنعاني في «فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار» (٣/ ١٦٢٧): «ورجال إسناد أبي داود ثقات». وقال الشيخ أحمد شاكر (١٩٤٤): «إسناده صحيح».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٨٦٠). وانظر السابق.

رَوَىٰ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرِمَةَ: أَنَّ مُكَاتَبًا قُتِلَ عَلَىٰ عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَدْ أَدَّىٰ بَعْضَ كِتَابَتِهِ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُودَىٰ(١) بِمَا أَدَّىٰ مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَةَ حُرٍّ، وَمَا بَقِيَ دِيَةَ مَمْلُوكٍ(٢). لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ ابْنَ عَبَّاسٍ](٣).

وَأَمَّا الرِّوَايَةُ بِذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، وَوَكِيعٌ، عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنْ طَارِقِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنِ الشَّعْبِيِّ ،عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: يَعْتِقُ الْمُكَاتَبُ بِقَدْرِ مَا أَدَّىٰ.

[وَمَعْمَرٌ، عَنْ قَتَادَةَ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ فِي الْمُكَاتَبِ: يُورَّثُ بِقَدْرِ مَا أَدَّىٰ، وَيُجْلَدُ الْحَدَّ بِقَدْرِ مَا أَدَّىٰ، وَيُعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّىٰ، وَتَكُونُ دِيَتُهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّىٰ.

وَأَيُّوبُ، عَنْ عِكْرِمَةَ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ: الْمُكَاتَبُ يُعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّىٰ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ قَتَادَةَ، عَنْ خِلَاسٍ، عَنْ عَلِيٍّ، وَالْحَجَّاجِ بْنِ أَرْطَأَةَ، عَنْ حُصَيْنٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ الْحَارِثِ، عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: إِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ يَسْتَسْعِي حَوْلَيْنِ، وَاسْتَوْفَىٰ بِهِ حَوْلَيْنِ. فَإِنْ دَخَلَ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وَلَمْ يُؤَدِّ نُجُومَهُ، رُدَّ فِي الرِّقِّ.

قِيلَ: هَذَا(٤) يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُكَاتَبُ لَمْ يَكُنْ أَدَّىٰ مِنْ نُجُومِهِ شَيْئًا، فَاسْتَوْفَىٰ بِهِ مَا ذَكَرَ. فَلَمَّا لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا مِنْ نُجُومِهِ، رُدَّ فِي الرِّقِّ.

وَيَشْهَدُ لِهَذَا حَدِيثُ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُ عَائِشَةَ فِي كِتَابَتِهَا، وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ مُكَاتَبَتِهَا شَيْئًا(٥)](٦).

وَقَوْلٌ ثَالِثٌ: أَنَّهُ إِذَا أَدَّىٰ شَطْرَ كِتَابَتِهِ، فَهُوَ غَرِيمٌ مِنَ الْغُرَمَاءِ، لَا يَرْجِعُ إِلَىٰ الرِّقِّ أَبَدًا.

---

(١) في (ث): «يؤدي» خطأ.

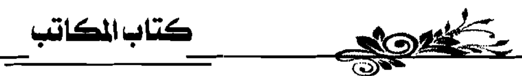
(٢) أخرجه النسائي (٤٨١٢) موصولًا عن ابن عباس رضي الله عنهما . وإسناده صحيح.

(٣) سقط من (م).

(٤) في (ث): «قبل هذا» بالباء الموحدة! وجعلته من كلام علي رضي الله عنه متصلا بالكلام قبله!

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) سقط من (م).



رَوَىٰ مَعْمَرٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ جَابِرِ ابْنِ سَمُرَةَ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إِذَا أَدَّىٰ الْمُكَاتَبُ الشَّطْرَ، فَلَا رِقَّ عَلَيْهِ.

وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: سَمِعْتُ ابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ يَقُولُ: كَتَبَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ: إِذَا قَضَىٰ الْمُكَاتَبُ شَطْرَ كِتَابَتِهِ، فَهُوَ غَرِيمٌ مِنَ الْغُرَمَاءِ.

وَرَوَىٰ وَكِيعٌ، عَنِ الْمَسْعُودِيِّ، عَنْ جَابِرٍ، عَنِ الْقَاسِمِ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ: إِذَا أَدَّىٰ الْمُكَاتَبُ [النِّصْفَ، فَلَا رَدَّ عَلَيْهِ فِي الرِّقِّ](١).

[**وَقَوْلٌ رَابِعٌ**: إِذَا أَدَّىٰ الثُّلُثَ، فَهُوَ غَرِيمٌ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، وَوَكِيعٌ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ، وَشُرَيْحًا، كَانَا يَقُولَانِ: إِذَا أَدَّىٰ الثُّلُثَ، فَهُوَ غَرِيمٌ.

وَالثَّوْرِيُّ، عَنْ طَارِقٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: إِذَا أَدَّىٰ الثُّلُثَ، فَهُوَ غَرِيمٌ.

وَقَوْلٌ خَامِسٌ: إِذَا أَدَّىٰ الثَّلَاثَةَ الْأَرْبَاعِ، وَبَقِيَ الرُّبُعُ، فَهُوَ غَرِيمٌ.

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: مَا الَّذِي إِذَا بَلَغَهُ الْمُكَاتَبُ مِنَ الْقَضَاءِ فِي كِتَابَتِهِ، ثُمَّ عَجَزَ، لَمْ يُعَدَّ عَبْدًا؟ قَالَ: مَا أَعْلَمُهُ، وَلَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا. قُلْتُ لِعَطَاءٍ: فَمَا تَرَىٰ إِنْ بَقِيَ الثُّلُثَ؟ قَالَ: (لَا)(٢)، فَقُلْتُ: الرُّبُعَ. قَالَ: نَعَمْ، أَرَىٰ - إِذَنْ - أَنْ لَا يَعُودَ.

وَقَوْلٌ سَادِسٌ: إِنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أَدَّىٰ قِيمَتَهُ، فَهُوَ غَرِيمٌ](٣).

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ شُرَيْحًا كَانَ يَقُولُ: إِذَا أَدَّىٰ الْمُكَاتَبُ قِيمَتَهُ، فَهُوَ غَرِيمٌ.

قَالَ الشَّعْبِيُّ: وَكَانَ يَقُولُ فِيهِ بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

---

(١) في (م): «قيمته فهو غريم».
(٢) ما بين القوسين سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧٤٣).
(٣) سقط من (م).

وَعَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ جَابِرٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ، وَشُرَيْحًا، كَانَا يَقُولَانِ: إِذَا أَدَّىٰ الثُّلُثَ، فَهُوَ غَرِيمٌ.

قَالَ الثَّوْرِيُّ: وَأَمَّا مُغِيرَةُ، فَأَخْبَرَنِي عَنْ إِبْرَاهِيمَ: أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ: إِذَا أَدَّىٰ ثَمَنَهُ، فَهُوَ غَرِيمٌ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: اخْتُلِفَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ فِيهِ، مِنْ رِوَايَةِ الشَّعْبِيِّ، وَرِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ أَيْضًا.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَفْصٌ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ. وَ[عَنْ](١) أَشْعَثَ عَنِ(٢) الشَّعْبِيِّ، قَالَا: قَالَ عَبْدُ اللهِ: إِذَا أَدَّىٰ [الْمُكَاتَبُ ثُلُثَ كِتَابَتِهِ](٣)، فَهُوَ غَرِيمٌ.

[وَقَدْ تَقَدَّمَ مِنْ رِوَايَةِ الْمُغِيرَةِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ: إِذَا أَدَّىٰ ثُمُنَهُ، فَهُوَ غَرِيمٌ](٤).

وَقَوْلٌ سَابِعٌ: إِنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ، وَمَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ مِنْ وُجُوهٍ، وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَعَائِشَةَ، وَأُمِّ سَلَمَةَ، لَمْ يُخْتَلَفْ عَنْهُمْ فِي ذَلِكَ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا الثَّوْرِيُّ، قَالَ: أَخْبَرَنَا طَارِقُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ(٥).

وَوَكِيعٌ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ سُفْيَانَ بْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، جَمِيعًا عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ مِثْلَهُ.

وَعَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ الْجَزَرِيّ، عَنْ مَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا

---

(١) من «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٩٥٧).
(٢) في (ث): «وعن» بزيادة الواو.
(٣) في (م): «ثمنه».
(٤) سقط من (م).
(٥) في (م): «شيء».

قَالَتْ لِمُكَاتَبٍ مِنْ أَهْلِ الْجَزِيرَةِ - يُقَالُ لَهُ حِمْرَانُ - : ادْخُلْ عَلَيَّ، وَلَوْ بَقِيَ عَلَيْكَ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ.

وَعَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ سَالِمٍ - مَوْلَىٰ دَوْسٍ - قَالَ: قَالَتْ لِي عَائِشَةُ: أَنْتَ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْكَ مِنْ كِتَابَتِكَ شَيْءٌ.

وَعَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ قَتَادَةَ، أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: هُوَ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ.

[وَعَنْ أَبِي مَعْشَرٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ](١).

[وَعَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ جُنْدَبٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ](٢).

وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، وَجُمْهُورِ فُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ، [وَقَوْلِ](٣) الشَّعْبِيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَابْنِ شِهَابٍ الزُّهْرِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

وَبِهِ قَالَ جَمَاعَةُ أَهْلِ الْفَتْوَىٰ بِالْأَمْصَارِ: مَالِكٌ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، [وَأَبُو حَنِيفَةَ](٤)، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُهُ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي هَارُونُ بْنُ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَدْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو عُتْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُلَيْمَانُ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ**» (٥).

---

(١) سقط من (م) و(ث).

(٢) سقط من (م).

(٣) في (م): «وبه قال».

(٤) سقط من (م).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦). وحسنه النووي في «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٣٦). وقد سبق.

قَالَ أَبُو عُمَر:

أَبُو عُتْبَةَ هُوَ [عِنْدِي](١): إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ.

[وَسُلَيْمَانُ هُوَ: سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَىٰ الْأَشْدَقُ](٢)، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا أَبُو بَدْرٍ فَهُوَ: شُجَاعُ بْنُ الْوَلِيدِ السَّكُونِيّ.

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَحَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّىٰ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الصَّمَدِ، قَالَ: حَدَّثَنِي هَمَّامٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبَّاسٌ الْجُرَيْرِيُّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «**أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَىٰ مِائَةِ أُوقِيَّةٍ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ**(٣)**، فَهُوَ عَبْدٌ. [وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَىٰ مِائَةِ دِينَارٍ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشَرَةَ دَنَانِيرَ، فَهُوَ عَبْدٌ**»(٤)](٥).

وَهَكَذَا رَوَاهُ حَجَّاجُ بْنُ أَرْطَأَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ(٦).

وَهُوَ عِنْدِي فِي مَعْنَىٰ قَوْلِهِ: «هُوَ [عَبْدٌ](٧) مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ»، كَمَا قَالَ ﷻ: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ [آلِ عِمْرَانَ: ٧٥]، أَرَادَ: الْقَلِيلَ بِذِكْرِهِ الدِّينَارَ بَعْدَ ذِكْرِهِ الْقِنْطَارَ، وَأَرَادَ الْكَثِيرَ بِذِكْرِهِ الْقِنْطَارَ، وَلَمْ يُرِدِ الدِّينَارَ بِعَيْنِهِ خَاصَّةً، وَلَا الْقِنْطَارَ بِعَيْنِهِ خَاصَّةً.

وَمِثْلُ هَذَا مَا رُوِيَ مُنْقَطِعًا عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو(٨)، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «**مَنْ كَاتَبَ مُكَاتَبًا عَلَىٰ مِائَةٍ، فَقَضَاهَا كُلَّهَا إِلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، فَهُوَ عَبْدٌ. أَوْ عَلَىٰ مِائَةِ أُوقِيَّةٍ،**

---

(١) سقطت من (م).

(٢) في (م): «وسليمان بن موسىٰ هو: سليمان الأشدق».

(٣) في الأصل: «أواقي»، والمثبت من (م).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٩٢٧)، وأحمد (٢/ ١٨٤). وقال الشيخ أحمد شاكر (٦٧٢٦): «إسناده صحيح».

(٥) سقطت من (م).

(٦) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٩)، وأحمد (٢/ ١٧٨). قال البوصيري في « مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» (٣/ ٩٨): «هذا إسناد ضعيف. حجاج - هو ابن أرطأة - مدلس وضعيف. قال ابن حبان: تركه عبد الله بن المبارك وابن مهدي ويحيىٰ بن سعيد القطان وأحمد وابن معين. انتهىٰ».

(٧) سقطت من (ث).

(٨) تحرف في (ث) إلىٰ: «عمر».

فَقَضَاهَا كُلَّهَا إِلَّا أُوقِيَّةً، فَهُوَ عَبْدٌ».

رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءٍ الْخُرَاسَانِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ(١).

وَأَمَّا مَا رَوَاهُ عِكْرِمَةُ، عَنْ عَمَّارٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «إِذَا بَقِيَ عَلَىٰ الْمُكَاتَبِ خَمْسُ أَوَاقٍ(٢)، أَوْ خَمْسُ ذُوَدٍ، أَوْ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ، فَهُوَ غَرِيمٌ(٣)»، فَخَطَأٌ، لَا يُعَرَّجُ عَلَيْهِ.

وَإِنَّمَا الْحَدِيثُ لِيَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - مَرْفُوعًا: «**يُعْتَقُ مِنَ الْمُكَاتَبِ بِقَدْرِ مَا أَدَّىٰ**»، عَلَىٰ مَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ.

وَعِكْرِمَةُ بْنُ عَمَّارٍ لَا يُحْتَجُّ بِهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه: «أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ» خِلَافُ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو خَالِدٍ الْأَحْمَرِ، عَنِ [ابْنِ](٤) أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ مَعْبَدٍ الْجُهَنِيِّ، عَنْ عُمَرَ، قَالَ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ.

وَهَذَا الْإِسْنَادُ خَيْرٌ مِنَ الْإِسْنَادِ عَنْهُ؛ بِأَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أَدَّىٰ الشَّطْرَ، فَلَا رِقَّ عَلَيْهِ.

وَرُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ رضي الله عنه أَيْضًا: ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ(٥)، عَنْ عَبَّادِ بْنِ مَنْصُورٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ(٦) إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عُثْمَانَ، قَالَ: هُوَ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ

(١) أخرجه النسائي في «الكبرىٰ» (٥٠١٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٣٢١). قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢٧٢٩): «قال النسائي: هذا حديث منكر، وهو عندي خطأ. وقال ابن حزم: عطاء هذا هو الخراساني، ولم يسمع من عبد الله بن عمرو. وقال الشافعي في حديث عمرو بن شعيب: لا أعلم أحدًا روىٰ هذا إلا عمرو بن شعيب، ولم أر من رضيت من أهل العلم يثبته، وعلىٰ هذا فتيا المفتين».

(٢) في الأصل: «أواقي»، والمثبت من (م).

(٣) في (ث): «تحريم» خطأ.

(٤) سقطت من (م).

(٥) بعده في الأصل زيادة: «عن عباد بن هارون».

(٦) في (م) و(ث): «بن» خطأ.

دِرْهَمٌ.

وَهَذَا أَوْلَىٰ مَا قِيلَ بِهِ فِي هَذَا الْبَابِ، وَاللهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ هَلَكَ الْمُكَاتَبُ، وَتَرَكَ مَالًا أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَلَهُ وَلَدٌ - وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ، أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ - وَرِثُوا مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ، بَعْدَ [قَضَاءِ][1] كِتَابَتِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر:

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لِلْعُلَمَاءِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: مَا قَالَهُ مَالِكٌ؛ لِأَنَّ وَلَدَهُ الَّذِينَ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ، أَوْ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ، حُكْمُهُمْ كَحُكْمِهِ، وَعَلَيْهِمُ السَّعْيُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ لَوْ لَمْ يَتَخَلَّفُوا[2] مَالًا، وَلَا يُعْتَقُونَ إِلَّا بِعِتْقِهِ. وَلَوْ أَدَّىٰ عَنْهُمْ مَا رَجَعَ عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ يُعْتَقُونَ عَلَيْهِ، فَهُوَ أَوْلَىٰ بِمِيرَاثِهِ؛ لِأَنَّهُمْ مُسَاوُونَ[3] لَهُ فِي جَمِيعِ حَالِهِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: إِنَّهُ يُؤَدِّي عَنْهُ مِنْ مَالِهِ جَمِيعَ كِتَابَتِهِ، وَجَعَلَ كَأَنَّهُ مَاتَ حُرًّا، وَيَرِثُهُ جَمِيعُ وَلَدِهِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَنْ كَانَ حُرًّا قَبْلَ مَوْتِهِ مِنْ وَلَدِهِ، وَمَنْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ، أَوْ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُمْ قَدِ اسْتَوَوْا فِي الْحُرِّيَّةِ كُلُّهُمْ، حِينَ تَأَدَّتْ عَنْهُ كِتَابَتُهُ.

رُوِيَ هَذَا الْقَوْلُ عَنْ: عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنهما.

وَمِنَ التَّابِعِينَ: عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَطَاوُسٍ، وَإِبْرَاهِيمَ.

وَبِهِ قَالَ فُقَهَاءُ الْكُوفَةِ: الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحِ بْنِ حَيٍّ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ إِسْحَاقُ.

وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ جَمِيعَ كِتَابَتِهِ، فَقَدْ مَاتَ عَبْدًا.

---

(١) سقطت من (م).

(٢) في الأصل: «يتخلف» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) في الأصل و(ن): «يساوون»، والمثبت من (م).

وَكُلُّ مَا يُخَلِّفُهُ مِنَ الْمَالِ لِسَيِّدِهِ، فَلَا يَرِثُهُ أَحَدٌ مِنْ أَوْلَادِهِ؛ لَا الْأَحْرَارُ، وَ[لَا](١) الَّذِينَ(٢) [وُلِدُوا](٣) مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ جَمِيعَ كِتَابَتِهِ. فَقَدْ مَاتَ عَبْدًا، وَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ، وَلَا يَصِحُّ عِتْقُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، لِأَنَّهُ مُحَالٌ أَنْ يُعْتَقَ عَبْدٌ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَعَلَىٰ وَلَدِهِ - الَّذِينَ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ أَوْ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ - أَنْ يَسْعَوْا فِي بَاقِي الْكِتَابَةِ، وَيَسْقُطُ عَنْهُمْ مِنْهَا مِقْدَارُ(٤) حِصَّتِهِ، فَإِنْ أَدُّوا عَتَقُوا؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا فِيهَا تَبَعًا لِأَبِيهِمْ. وَإِنْ لَمْ يُؤَدُّوا ذَلِكَ، رُقُّوا.

هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ. وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: عَلَىٰ قَوْلِ مَالِكٍ: يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ - فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ - مُكَاتَبًا. وَعَلَىٰ قَوْلِ الْكُوفِيِّ: يَمُوتُ حُرًّا. وَعَلَىٰ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: يَمُوتُ عَبْدًا.

١٥٠٤/ ٣- مَالِكٌ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ [الْمَكِّيِّ](٥): أَنَّ عَبْدًا(٦) كَانَ لِابْنِ الْمُتَوَكِّلِ، هَلَكَ بِمَكَّةَ وَتَرَكَ عَلَيْهِ بَقِيَّةً مِنْ كِتَابَتِهِ، وَدُيُونًا لِلنَّاسِ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ. فَأَشْكَلَ عَلَىٰ عَامِلِ مَكَّةَ الْقَضَاءُ فِيهِ، فَكَتَبَ إِلَىٰ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ يَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ. فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَبْدُ الْمَلِكِ: أَنِ ابْدَأْ بِدُيُونِ النَّاسِ، ثُمَّ اقْضِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، ثُمَّ اقْسِمْ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ بَيْنَ ابْنَتِهِ وَمَوْلَاهُ(٧) .

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ جَهِلَ بَعْضُ مَنْ أَلَّفَ فِي الْحُجَّةِ لِمَالِكٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، أَوْ تَجَاهَلَ،

---

(١) سقطت من (م).
(٢) في الأصل: «الذي» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) سقطت من (م).
(٤) في (م): «قدر».
(٥) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٦) في (م): «مكاتبا».
(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦٥٩) من طريق ابن جريج قال: سمعت ابن أبي مليكة عبد الله يذكر أن عبادًا مولىٰ المتوكل مات مكاتبا قد قضىٰ النصف من كتابته، وترك مالًا كثيرًا وابنة له حرة، كانت أمها حرة، فكتب عبد الملك: «أن يقضىٰ ما بقي من كتابته وما بقي من ماله بين ابنته ومواليه». وإسناده صحيح.

فَقَالَ: إِنَّ مَالِكًا يَقُولُ بِهَذَا الْخَبَرِ الَّذِي ذَكَرَهُ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ، وَأَنَّ ابْنَةَ هَذَا الْمُكَاتَبِ كَانَتْ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ؛ وَلِذَلِكَ وَرَّثَهَا مِنْهُ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا جَهْلًا فَهُوَ قَبِيحٌ مِنَ التَّجَاهُلِ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ مَحْفُوظٌ مِنْ وُجُوهٍ: أَنَّ ابْنَتَهُ كَانَتْ حُرَّةً.

وَمَالِكٌ [لَا](١) يَقُولُ بِذَلِكَ، وَلَا يَأْخُذُ بِحَدِيثِ عَبْدِ الْمَلِكِ هَذَا.

وَقَدِ احْتَجَّ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِحَدِيثِ مَالِكٍ هَذَا، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ، عَلَىٰ مَنْ قَالَ بِقَوْلِ مَالِكٍ فِي: أَنَّ الْمُكَاتَبَ لَا يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ الْأَحْرَارُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْعِتْقِ، وَإِنَّمَا يَرِثُهُ مَنْ مَعَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ فِي كِتَابَتِهِ.

قَالَ: حَدَّثَنِي مَالِكٌ، عَنْ حُمَيْدِ(٢) بْنِ قَيْسٍ: أَنَّ مُكَاتَبًا كَانَ لِابْنِ الْمُتَوَكِّلِ. فَذَكَرَهُ.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: كَيْفَ تَرَكَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ مَا رَوَىٰ مَالِكٌ - فَقِيهُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي زَمَانِهِ؟

وَهُوَ عِنْدَنَا الصَّوَابُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ يَذْكُرُ أَنَّ عَبَّادًا(٣) - مَوْلَىٰ ابْنِ الْمُتَوَكِّلِ - مَاتَ مُكَاتَبًا، وَقَدْ قَضَىٰ النِّصْفَ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَتَرَكَ مَالًا كَثِيرًا، وَابْنَةً لَهُ حُرَّةً، كَانَتْ أُمُّهَا حُرَّةً. فَكَتَبَ عَبْدُ الْمَلِكِ أَنْ يَقْضِيَ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَمَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ بَيْنَ ابْنَتِهِ وَمَوَالِيهِ.

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: وَقَالَ لِي عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: مَا أَرَاهُ كُلَّهُ إِلَّا لِابْنَتِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: ذَهَبَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ فِي ذَلِكَ إِلَىٰ الرَّدِّ عَلَىٰ الِابْنَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَىٰ لَا يَرِثُ مَعَ الْبَنِينَ، وَلَا مَعَ الْبَنَاتِ، وَلَا مَعَ أَحَدٍ مِنَ الْعَصَبَاتِ عِنْدَ أَهْلِ الرَّدِّ مِنْ أَهْلِ الْفَرَائِضِ.

---

(١) سقطت من (م).
(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «محمد»، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل: «أن ابن عباد» خطأ، والصواب ما أثبتناه من (م) و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٦٥٩).

وَهَذَا الْقَضَاءُ - الَّذِي قَضَىٰ بِهِ عَبْدُ الْمَلِكِ - قَدْ[١] تَقَدَّمَهُ[٢] إِلَيْهِ مُعَاوِيَةُ.

ذَكَرَ مَعْمَرٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ مَعْبَدٍ الْجُهَنِيِّ، قَالَ: سَأَلَنِي عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ عَنِ الْمُكَاتَبِ يَمُوتُ، وَلَهُ وَلَدٌ أَحْرَارٌ، وَتَرَكَ مِنَ الْمَالِ أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ. فَقُلْتُ لَهُ: فِيهَا قَضَىٰ عُمَرُ [بْنُ الْخَطَّابِ][٣] وَمُعَاوِيَةُ بِقَضَاءَيْنِ، وَعُمَرُ خَيْرٌ مِنْ مُعَاوِيَةَ، وَقَضَاءُ مُعَاوِيَةَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ قَضَاءِ عُمَرَ. قَالَ: وَلِمَ؟ قَالَ: قُلْتُ: لِأَنَّ دَاوُدَ كَانَ خَيْرًا مِنْ سُلَيْمَانَ، وَفَهِمَهَا سُلَيْمَانُ. قَضَىٰ عُمَرُ أَنَّ مَالَهُ كُلَّهُ لِسَيِّدِهِ، وَقَضَىٰ مُعَاوِيَةُ أَنَّ سَيِّدَهُ يُعْطَىٰ بَقِيَّةَ كِتَابَتِهِ، ثُمَّ مَا بَقِيَ فَهُوَ لِوَلَدِهِ الْأَحْرَارِ.

وَمَعْمَرٌ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ أَبِي الْمِقْدَامِ: أَنَّهُ سَمِعَ عِكْرِمَةَ يُحَدِّثُ: أَنَّ مُعَاوِيَةَ قَضَىٰ بِذَلِكَ.

وَرَوَىٰ الثَّوْرِيُّ، عَنْ طَارِقٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ قَالَ: الْمَالُ كُلُّهُ لِسَيِّدِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لَيْسَ عَلَىٰ سَيِّدِ الْعَبْدِ أَنْ يُكَاتِبَهُ إِذَا سَأَلَهُ ذَلِكَ، وَلَمْ يُسْمَعْ أَنَّ أَحَدًا مِنَ الْأَئِمَّةِ أَكْرَهَ رَجُلًا عَلَىٰ أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ، وَقَدْ سَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ إِذَا سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: إِنَّ اللهَ ﷻ يَقُولُ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النُّورِ: ٣٣]، يَتْلُو هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [الْمَائِدَةِ: ٢]، ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الْجُمُعَةِ: ١٠].

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا ذَلِكَ أَمْرٌ أَذِنَ اللهُ ﷻ فِيهِ لِلنَّاسِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِمْ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي وُجُوبِ الْكِتَابَةِ عَلَىٰ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ إِذَا ابْتَغَاهَا[٤] مِنْهُ وَفِيهِ خَيْرٌ.

---

(١) في الأصل و(ث): «وقد» بزيادة الواو.

(٢) في (م): «سبقه».

(٣) سقط من (ث).

(٤) تحرفت في (ث) إلىٰ: «ابتاعها».

وَاخْتَلَفُوا أَيْضًا فِي قَوْلِهِ ﷻ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾:

فَقَالَتْ طَائِفَةٌ: الْخَيْرُ: الْمَالُ، وَالْغِنَىٰ، وَالْأَدَاءُ.

وَقَالَ آخَرُونَ: الصَّلَاحُ، وَالدِّينُ.

وَقَالَ آخَرُونَ: الْخَيْرُ هَا هُنَا: حِرْفَةٌ يَقْوَىٰ بِهَا عَلَىٰ الِاكْتِسَابِ. وَكَرِهُوا أَنْ يُكَاتِبُوا مَنْ لَا حِرْفَةَ لَهُ، فَيَبْعَثُهُ [عَدَمُ حِرْفَتِهِ](١) عَلَىٰ السُّؤَالِ.

وَقَالَ آخَرُونَ: الدِّينُ، وَالْأَمَانَةُ، وَالْقُوَّةُ عَلَىٰ الْأَدَاءِ.

وَقَالَ آخَرُونَ: الصِّدْقُ، وَالْقُوَّةُ عَلَىٰ طَلَبِ الرِّزْقِ.

قَالَهُ مُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ.

قَالَ عَطَاءٌ: هُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ۝٨﴾ [الْعَادِيَات]، وَ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ [الْبَقَرَة: ١٨٠].

[قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: أَرَأَيْتَ إِنْ لَمْ أَعْلَمْ عِنْدَهُ مَالًا، وَهُوَ رَجُلُ صِدْقٍ؟ قَالَ: مَا أَحْسَبُ خَيْرًا إِلَّا الْمَالَ](٢).

وَقَالَهُ مُجَاهِدٌ.

وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: هُوَ كُلُّ ذَلِكَ؛ الْمَالُ، وَالصَّلَاحُ.

وَقَالَ طَاوُسٌ: الْمَالُ، وَالْأَمَانَةُ.

وَقَالَ الْحَسَنُ، وَأَخُوهُ سَعِيدٌ، وَالضَّحَّاكُ، وَأَبُو رَزِينٍ، وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ، وَعَبْدُ الْكَرِيمِ: الْخَيْرُ: الْمَالُ.

وَقَالَ سُفْيَانُ: الدِّينُ، وَالْأَمَانَةُ.

---

(١) سقط من (م).

(٢) السابق نفسه.

[وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا جَمَعَ الْقُوَّةَ عَلَىٰ الِاكْتِسَابِ، وَالْأَمَانَةَ](١).

وَرَوَىٰ مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ عُبَيْدَةَ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] قَالَ: إِنْ عَلِمْتُمْ عِنْدَهُمْ(٢) أَمَانَةً.

وَالثَّوْرِيُّ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: صِدْقًا، وَوَفَاءً.

قَالَ أَبُو عُمَر: مَنْ لَمْ يَقُلْ: «إِنَّ الْخَيْرَ هُنَا: الْمَالُ» أَنْكَرَ أَنْ يُقَالَ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ مَالًا.

قَالَ: وَيُقَالُ: عَلِمْتُ فِيهِ الْخَيْرَ، وَالصَّلَاحَ، وَالْأَمَانَةَ. وَلَا يُقَالُ: عَلِمْتُ فِيهِ الْمَالَ، وَإِنَّمَا يُقَالُ: عَلِمْتُ عِنْدَهُ الْمَالَ.

وَمَنْ قَالَ: «إِنَّ مَالَ الْمُكَاتَبِ لِسَيِّدِهِ إِذَا أُعْقِدَتْ كِتَابَتُهُ»، فَلَا يَكُونُ الْخَيْرُ عِنْدَهُ إِلَّا الْقُوَّةُ عَلَىٰ الْكَسْبِ وَالتَّحَرُّفِ.

وَمَنْ كَرِهَ أَنْ يُكَاتِبَ مَنْ لَا حِرْفَةَ لَهُ، وَلَا قُوَّةَ عَلَىٰ الِاكْتِسَابِ، احْتَجَّ بِمَا رَوَاهُ يَحْيَىٰ الْقَطَّانُ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ يُونُسَ بْنِ سَيْفٍ، عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَىٰ عُمَيْرِ بْنِ سَعْدٍ: أَمَّا بَعْدُ، فَانْهَ(٣) مَنْ قِبَلَكَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يُكَاتِبُوا أَرِقَّاءَهُمْ عَلَىٰ مَسْأَلَةِ النَّاسِ.

وَسُفْيَانُ، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ الْجَزَرِيِّ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يُكَاتِبَ غُلَامَهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ حِرْفَةٌ، وَيَقُولُ: تَأْمُرُونِي أَنْ آكُلَ أَوْسَاخَ النَّاسِ.

وَرَوَىٰ وَكِيعٌ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الْفَرَّاءِ، عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ الْكِنْدِيِّ: أَنَّ سَلْمَانَ أَرَادَ أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ، فَقَالَ: مِنْ أَيْنَ؟ قَالَ: أَسْأَلُ النَّاسَ. قَالَ: أَتُرِيدُ أَنْ تُطْعِمَنِي أَوْسَاخَ النَّاسِ. وَأَبَىٰ أَنْ يُكَاتِبَهُ.

---

(١) السابق نفسه.

(٢) في (م): «فيهم».

(٣) تحرفت في (ث) إلىٰ: «فإنه».

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذَا تَنَزُّهٌ وَاخْتِيَارٌ - وَاللهُ أَعْلَمُ - وَقَدْ كُوتِبَتْ بَرِيرَةُ، وَلَا حِرْفَةَ لَهَا، وَبَدَأَتْ بِسُؤَالِ النَّاسِ مِنْ حِينِ كُوتِبَتْ. [وَقَدْ نُدِبَ](١) النَّاسُ إِلَىٰ عَوْنِ الْمُكَاتَبِ؛ فِيمَا(٢) فِيهِ مِنْ عِتْقِ الرِّقَابِ.

وَرَوَىٰ الثَّوْرِيُّ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الْفَرَّاءِ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ أَبِي ثَرْوَانَ(٣)، عَنِ ابْنِ النَّبَّاحِ(٤) - [يَعْنِي](٥) مُؤَذِّنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - قَالَ: قُلْتُ لِعَلِيٍّ: أُكَاتِبُ وَلَيْسَ لِي مَالٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. ثُمَّ حَطَّ(٦) النَّاسَ عَلَيَّ، فَأَعْطُونِي مَا فَضَلَ عَلَىٰ مُكَاتَبَتِي. فَأَتَيْتُ عَلِيًّا، فَقَالَ: اجْعَلْهَا فِي الرِّقَابِ.

وَأَمَّا اخْتِلَافُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي مَعْنَىٰ قَوْلِهِ - تَبَارَكَ اسْمُهُ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النُّور: ٣٣]، فَهَلْ هِيَ عَلَىٰ الْوُجُوبِ، أَوْ عَلَىٰ النَّدْبِ، وَالْإِرْشَادِ؟:

فَإِنَّ مَسْرُوقَ بْنَ الْأَجْدَعِ، وَعَطَاءَ بْنَ أَبِي رَبَاحٍ، وَعَمْرُو بْنَ دِينَارٍ، وَالضَّحَّاكَ بْنَ مُزَاحِمٍ، وَجَمَاعَةَ أَهْلِ الظَّاهِرِ، كَانُوا يَقُولُونَ: وَاجِبٌ عَلَىٰ كُلِّ مَنْ سَأَلَهُ مَمْلُوكُهُ، وَعَلِمَ عِنْدَهُ خَيْرًا، أَنْ يَعْقِدَ لَهُ كِتَابَتَهُ، مِمَّا يَتَرَاضَيَانِ بِهِ.

وَاحْتَجُّوا: بِأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَجْبَرَ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ عَلَىٰ كِتَابَةٍ لِعَبْدِهِ سِيرِينَ أَبِي مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ بِالدُّرَّةِ.

وَرَوَىٰ قَتَادَةُ، وَمُوسَىٰ بْنُ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّ سِيرِينَ أَبَا مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ سَأَلَهُ الْكِتَابَةَ، وَكَانَ كَثِيرَ الْمَالِ، فَأَبَىٰ، فَانْطَلَقَ إِلَىٰ عُمَرَ. فَقَالَ عُمَرُ لِأَنَسٍ: كَاتِبْهُ. فَأَبَىٰ، فَضَرَبَهُ

---

(١) تحرف في (ث) إلىٰ: «وتذبذب».
(٢) في (م): «لما».
(٣) في الأصل: «بودان»، وفي (ث): «سروان» خطأ، والصواب ما أثبتناه من (م). وانظر: «التاريخ الكبير» للبخاري» (٢/ ١٨٨).
(٤) في الأصل: «ابن التياح»، وفي (م) و(ث) و(ن): «أبي التياح» خطأ، والصواب ما أثبتناه. انظر: «التاريخ الكبير» للبخاري» (٢/ ١٨٨)، و«الثقات - لابن حبان» (٦/ ١٣٤).
(٥) سقطت من (م) و(ث).
(٦) تحرفت في (ث) إلىٰ: «حصن».

بِالدُّرَّةِ، وَتَلَا: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النُّورِ: ٣٣] ،فكَاتَبَهُ أَنَسٌ.

وقد قِيلَ: إِنَّ عُمَرَ رَفَعَ الدُّرَّةَ عَلَىٰ أَنَسٍ؛ لِأَنَّهُ أَبَىٰ أَنْ يُؤْتِيَهِ(١) شَيْئًا [مِنْ كِتَابَتِهِ](٢)، لَا عَلَىٰ عَقْدِ الْكِتَابَةِ أَوَّلًا.

وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِعطَاءٍ: وَاجِبٌ عَلَيَّ إِذَا عَلِمْتُ لَهُ مَالًا أَنْ أُكَاتِبَهُ؟ فَقَالَ: مَا أُرَاهُ إِلَّا وَاجِبًا. وَقَالَهَا عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمْ، وَالثَّوْرِيُّ - وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ- وَالشَّعْبِيِّ: لَيْسَ عَلَىٰ السَّيِّدِ أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ إِذَا سَأَلَهُ ذَلِكَ - وَإِنْ كَانَ ذَا مَالٍ- إِلَّا أَنْ يُرِيدَ السَّيِّدُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ يَنْعَقِدُ الْإِجْمَاعُ بِأَنَّهُ لَوْ سَأَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيْرِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ مُكَاتَبَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبِيعُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهُ: أَعْتِقْنِي، أَوْ دَبِّرْنِي، أَوْ زَوِّجْنِي، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ بِإِجْمَاعٍ. فَكَذَلِكَ الْكِتَابَةُ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ لَا تَصِحُّ إِلَّا عَنْ تَرَاضٍ.

وَقَوْلُهُ ﷻ: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النُّورِ: ٣٣] مِثْلُ قَوْلِهِ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النُّور: ٣٢]، وَذَلِكَ كُلُّهُ نَدْبٌ، وَإِرْشَادٌ، وَإِذْنٌ، كَمَا قَالَ مَالِكٌ.

وقاله زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ، وَقَالَهُ إِسْحَاقُ: إِذَا اجْتَمَعَ فِي الْعَبْدِ الْأَمَانَةُ وَالْمَالُ، وَسَأَلَ سَيِّدَهُ أَنْ يُكَاتِبَهُ، لَمْ يَسَعْهُ إِلَّا مُكَاتَبَتُهُ، وَلَا يُجْبِرْهُ(٣) الْحَاكِمُ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَأَخْشَىٰ أَنْ يَأْثَمَ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ.

وَقَدْ أَنْكَرَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ مَنْ جَعَلَ قَوْلَهُ ﷻ: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ

(١) في (ث): «يأتيه» خطأ.
(٢) سقط من (م).
(٣) في الأصل: «يثنيه» خطأ، والمثبت من (م).

خَيْرًا﴾ مِثْلَ قَوْلِهِ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا﴾ [الْمَائِدَةِ: ٢]، وَقَوْلِهِ: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الْجُمُعَةِ: ١٠].

وَهَذَانِ الْأَمْرَانِ وَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ حَظْرٍ وَمَنْعٍ، فَكَانَ مَعْنَاهُمَا الْإِبَاحَةَ، وَالْخُرُوجَ مِنْ ذَلِكَ الْحَظْرِ؛ لِأَنَّهُ ﷻ قَالَ: ﴿لَا تَقْتُلُوا ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [الْمَائِدَةِ: ٩٥]، وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [الْمَائِدَةِ: ٩٦]، فَمَنَعَهُمْ مِنَ الصَّيْدِ مَا دَامُوا مُحْرِمِينَ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا﴾ [الْمَائِدَةِ: ٢]، فَعُلِمَ أَنَّ مَعْنَىٰ هَذَا الْأَمْرِ: الْإِبَاحَةُ لِمَا حُظِرَ عَلَيْهِمْ مِنَ الصَّيْدِ، وَمُنِعُوا مِنْهُ، لَا إِيجَابَ الِاصْطِيَادِ.

وَكَذَلِكَ مُنِعُوا مِنَ التَّصَرُّفِ وَالِاشْتِغَالِ بِكُلِّ مَا يَمْنَعُ مِنَ السَّعْيِ إِلَىٰ الْجُمُعَةِ، إِذَا نُودِيَ لَهَا، وَأُمِرُوا بِالسَّعْيِ لَهَا، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الْجُمُعَةِ: ١٠]. فَعَلِمَ أَهْلُ اللِّسَانِ: أَنَّ مَعْنَىٰ الْأَمْرِ بِالِانْتِشَارِ(١) فِي الْأَرْضِ: إِبَاحَةٌ لِمَنْ شَاءَ.

وَأَجْمَعَ عَلَىٰ ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ، وَفَهِمُوهُ مِنْ مَعْنَىٰ كِتَابِ رَبِّهِمْ، فَقَالُوا: لَا بَأْسَ بِتَرْكِ الصَّيْدِ لِمَنْ حَلَّ مِنْ إِحْرَامِهِن، وَلَا بَأْسَ بِالْقُعُودِ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ لِمَنْ قَضَىٰ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ.

وَأَمَّا الْأَمْرُ بِالْكِتَابَةِ لِمَنِ ابْتَغَاهَا مِنَ الْعَبِيدِ، فَلَمْ يَتَقَدَّمْ نَهْيٌ مِنَ اللهِ ﷻ بِأَنْ لَا يُكَاتَبُوا، فَيَكُونُ الْأَمْرُ إِبَاحَةً بِالصَّيْدِ، وَالِانْتِشَارِ فِي الْأَرْضِ.

وَقَدْ زَعَمَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: أَنَّ قَوْلَ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: ٢٩] تَقْتَضِي النَّهْيَ عَنِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ مَالَ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، أَخْذُهُ مِنْهُ، كَمَا لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُ، يُقَالُ: فَلَوْ لَمْ يُؤْذَنْ(٢) لَنَا فِي الْكِتَابَةِ، لَكُنَّا مُمْتَنِعِينَ مِنْهَا بِالْآيَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا.

---

(١) في الأصل: «الانتشار» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) في (ث): «يؤذنوا» خطأ.

قَالَ: وَلَوْلَا قَوْلُهُ عَزَّلَ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النُّورِ: ٣٣]، مَا جَازَتِ الْكِتَابَةُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَسَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ فِي قَوْلِ اللهِ - تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ - فِي كِتَابِهِ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النُّورِ: ٣٣]: إِنَّ ذَلِكَ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّجُلُ غُلَامَهُ، ثُمَّ يَضَعُ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ شَيْئًا مُسَمًّىٰ.

قَالَ مَالِكٌ: فَهَذَا الَّذِي سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَأَدْرَكْتُ عَمَلَ النَّاسِ عَلَىٰ ذَلِكَ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ بَلَغَنِي: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَاتَبَ غُلَامَهُ عَلَىٰ خَمْسَةٍ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ:

قَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ أَيْضًا فِي معنىٰ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾:

فَقَالَ بَعْضُهُمْ: ذَلِكَ عَلَىٰ الْإِيجَابِ عَلَىٰ السَّيِّدِ.

وَقَالَ آخَرُونَ: ذَلِكَ عَلَىٰ النَّدْبِ. هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ. وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، قَالُوا: هُوَ عَلَىٰ النَّدْبِ وَالْحَضِّ عَلَىٰ الْخَيْرِ، إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَ مَالِكٍ أَصْلٌ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ لَا يُقْضَىٰ بِهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ.

وَقَالَ آخَرُونَ: لَمْ يُرَدْ بِذَلِكَ السَّيِّدُ، وَإِنَّمَا أُرِيدَ بِذَلِكَ جَمَاعَةُ النَّاسِ، نَدَبُوا إِلَىٰ عَوْنِ الْمُكَاتَبِينَ.

فَأَمَّا أَهْلُ الظَّاهِرِ، فَالْكِتَابَةُ عِنْدَهُمْ - إِذَا سَأَلَهَا الْعَبْدُ - وَاجِبَةٌ، وَالْإِيتَاءُ لَهُ(١) مِنَ السَّيِّدِ وَاجِبٌ، يَضَعُ عَنْهُ مِنْ كِتَابَتِهِ مَا شَاءَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَاجِبٌ عَلَيْهِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنْ كِتَابَتِهِ مَا شَاءَ، وَيُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ عَلَىٰ ذَلِكَ، [وَلَمْ يَحِدَّ فِي ذَلِكَ شَيْئًا. وَهُوَ لَا يَرَىٰ الْكِتَابَةَ لِغَيْرِهِ - إِذَا سَأَلَهُ إِيَّاهَا - وَاجِبَةً؛

---

(١) في (ث): «لهم» خطأ.



لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عِنْدَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ](١)، وَلَمْ يَكُنِ الْإِيتَاءُ عِنْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ لَا يَعْتَرِضُهُ أَصْلٌ. وَرَأَىٰ أَنَّ عَطْفَ الْوَاجِبِ عَلَىٰ النَّدْبِ فِي الْقُرْآنِ، وَلِسَانِ الْعَرَبِ، كَمَا قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النَّحْلِ: ٩٠]، وَمَا كَانَ مِثْلَ هَذَا.

وَقَالَ مَالِكٌ: يُنْدَبُ السَّيِّدُ إِلَىٰ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنَ الْكِتَابَةِ شَيْئًا فِي آخِرِ كتابته، من غَيْرِ أَنْ يُجْبَرَ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَلَمْ يَحِدَّ - أَيْضًا - فِي ذَلِكَ حَدًّا، وَاسْتَحَبَّ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ رُبُعَ الْكِتَابِ. وَكَذَلِكَ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّهُ يُوجِبُ الْإِيتَاءَ، وَمَالِكٌ يَنْدُبُ إِلَيْهِ.

وَقَوْلُ مَالِكٍ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَا [يَكُونُ إِلَّا مَعْلُومًا](٢)؛ وَلِأَنَّهُمْ قَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَىٰ شَيْءٍ مَعْلُومٍ. فَلَوْ أَنَّ الْوَضْعَ مِنْهَا يَكُونُ وَاجِبًا مَجْهُولًا، لِآلَ ذَلِكَ إِلَىٰ جَهْلِ مَبْلَغِ الْكِتَابَةِ.

وَأَمَّا اسْتِحْبَابُهُمْ أَنْ يَكُونَ الْوَضْعُ رُبُعَ الْكِتَابَةِ، فَإِنَّهُ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ﵁. وَرَوَاهُ بَعْضُ الرُّوَاةِ مَرْفُوعًا إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ عَلِيٍّ، مِنْ قَوْلِهِ.

وَمِنَ الْمَرْفُوعِ فِيهِ: مَا حَدَّثَنَاهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ خَالِدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ ابْنُ الرَّبِيعِ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ غَالِبٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الرَّبِيعِ بْنِ سُلَيْمَانَ الْأَزْدِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي يُوسُفُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَجَّاجٌ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَلِيٍّ ﵁، عَنِ النَّبِيِّ: **﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾** [النُّورِ: ٣٣] قال: «**رُبْعُ الْكِتَابَةِ**»(٣).

وَبِهِ عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ ،وَعَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ، عَنْ حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ(٤)، عَنْ عَاصِمِ بْنِ

---

(١) سقط من (م).

(٢) في (م) و(ث): «لا تكون إلا معلومة» خطأ.

(٣) أخرجه النسائي في «الكبرىٰ» (٥٠١٧)، والطبراني في «الأوسط» (٣٠٠١)، والحاكم في «المستدرك» (٣٥٠١). قال الحافظ ابن كثير في «تفسيره» (٦/ ٥٤): «وهذا حديث غريب، ورفعه منكر، والأشبه أنه موقوف علىٰ عليّ ﵁».

(٤) تحرف في (ث) إلىٰ: «حبيب بن السائب».

ضَمْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ.

وَرَوَىٰ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا هَكَذَا مَرْفُوعَيْنِ.

وَقَالَ(١) ابْنُ جُرَيْجٍ: وَأَخْبَرَنِي غَيْرُ وَاحِدٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ: أَنَّهُ كَانَ يُحَدِّثُ بِهَذَا الْحَدِيثِ، لَا يَذْكُرُ فِيهِ النَّبِيَّ ﷺ.

قَالَ أَبُو عُمَر: عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ تَغَيَّرَ فِي آخِرِ عُمُرِهِ، فِيمَا ذَكَرَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالنَّقْلِ، فَأَتَىٰ مِنْهُ مِثْلُ هَذَا، وَسَمَاعُ ابْنِ جُرَيْجٍ مِنْهُ أُخْرَىٰ.

وَقَدْ رَوَاهُ عَنْهُمْ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالنَّقْلِ وَالْجَمَاعَةُ مَرْفُوعًا.

فَمَنْ رَوَاهُ عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَلِيٍّ ﵁، مِنْ قَوْلِهِ: سُفْيَانُ، وَشُعْبَةُ، وَمَعْمَرٌ، وَحَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، وَحَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، وَالْمَسْعُودِيُّ، وَابْنُ عُلَيَّةَ، وَالْمُحَارِبِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ فُضَيْلٍ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَلِيٍّ مَوْقُوفًا.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الثَّوْرِيُّ - أَيْضًا(٢) - وَقَيْسُ بْنُ الرَّبِيعِ، وَلَيْثُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ عَبْدِ الْأَعْلَىٰ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ: شَهِدْتُ عَلِيًّا ﵁ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ آلَافٍ، فَحَطَّ عَنْهُ أَلْفًا فِي آخِرِ نُجُومِهِ. قَالَ: وَسَمِعْتُ عَلِيًّا يَقُولُ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النُّورِ: ٣٣]: الرُّبُعُ مِمَّا تُكَاتِبُوهُمْ عَلَيْهِ.

وَرَوَىٰ يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ سُلَيْمَانَ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَعْيَنَ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيِّ: كَاتَبَ غُلَامًا لَهُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ آلَافٍ، فَحَطَّ عَنْهُ أَلْفًا، وَقَالَ: لَوْلَا أَنَّ عَلِيًّا فَعَلَ ذَلِكَ مَا فَعَلْتُهُ.

وَقَالَ مُجَاهِدٌ: يَتْرُكُ لَهُ طَائِفَةً مِنْ كِتَابَتِهِ.

وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَكْرَهُ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ فِي أَوَّلِ نُجُومِهِ؛ مَخَافَةَ أَنْ يَعْجَزَ.

---

(١) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «قال».

(٢) «أيضا»: ليست في (م).

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ مَا كَانَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: يُعْطَىٰ مِمَّا كُوتِبَ عَلَيْهِ الرُّبُعَ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النُّورِ: ٣٣].

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي الْيُسْرِ كَعْبِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّهُ وَضَعَ عَنْ مُكَاتَبِهِ السُّدُسَ.

وَعَنْ أَبِي أُسَيْدٍ السَّاعِدِيِّ مِثْلُهُ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: يُوضَعُ عَنْهُ الْعُشْرُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: تَأَوَّلَ مَنْ ذَهَبَ هَذَا الْمَذْهَبَ فِي أَنَّ عَلَىٰ السَّيِّدِ أَنْ يَحُطَّ عَنْ مُكَاتَبِهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ فِي آخِرِ نُجُومِهِ، أَوْ فِي سَائِرِهَا، أَوْ يُعْطِيَهُ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ، مِمَّا صَارَ إِلَيْهِ مِنْهُ، مَنْ رَأَىٰ ذَلِكَ نَدْبًا، وَمَنْ رَآهُ وَاجِبًا، قَوْلَ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النُّورِ: ٣٣] مِنْهُمْ.

وَأَمَّا الَّذِينَ ذَهَبُوا إِلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ لَمْ يُخَاطَبْ بِهِ سَادَاتُ الْمُكَاتَبِينَ[١]، وَإِنَّمَا خُوطِبَ بِهِ سَائِرُ النَّاسِ فِي عَوْنِ الْمُكَاتَبِينَ، فَمِنْهُمْ: بُرَيْدَةُ الْأَسْلَمِيُّ.

رَوَاهُ الْحُسَيْنُ[٢] [بْنِ وَاقِدٍ][٣]، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ قَالَ: حَثَّ النَّاسَ عَلَىٰ أَنْ يُعِينُوا الْمُكَاتَبَ.

وَعَنْ مُجَاهِدٍ مِثْلُهُ.

وَعَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: حُضُّوا عَلَىٰ أَنْ يُعْطُوا الْمُكَاتَبَ وَالْمَوْلَىٰ مِنْهُمْ.

عَنْ إِبْرَاهِيمَ: مَسْأَلَةٌ: وَقَالَ الْبَطِّيُّ: إِنَّمَا عُنِيَ[٤] بِهِ النَّاسُ؛ لِيَتَصَدَّقُوا عَلَىٰ الْمُكَاتَبِينَ.

عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ: أَمَرَ بِذَلِكَ الْوُلَاةَ؛ لِيُعْطُوهُمْ مِنَ الزَّكَاةِ.

---

(١) في الأصل و(م): «المكاتبان» خطأ، وصححناه.
(٢) تحرف في الأصل و(ث) إلىٰ: «الحسن»، والمثبت من (م). انظر: «شعب الإيمان» للبيهقي (١٥٠٦).
(٣) في (م): «الواقد».
(٤) في (ث): «أعين» خطأ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ، تَبِعَهُ مَالُهُ، وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُمْ فِي كِتَابَتِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ قِيَاسًا عَلَىٰ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ - وَمَذْهَبَ جَمَاعَةٍ [مِنْ](١) أَهْلِ الْمَدِينَةِ: أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ، وَفِي الْكِتَابَةِ عَقْدٌ مِنَ الْحُرِّيَّةِ.

وَسَنَذْكُرُ وُجُوهَ الْأَقْوَالِ فِي ذَلِكَ، فِي «كِتَابِ الْعِتْقِ»، إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ.

وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّ لِلْمُكَاتَبِ مَالَهُ إِذَا عُقِدَتْ كِتَابَتُهُ: عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَىٰ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ.

وَقَالَ(٢) سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ: كُلُّ مَا بِيَدِ الْعَبْدِ إِذَا كُوتِبَ مِنَ الْمَالِ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ السَّيِّدُ [وَيَسْتَثْنِهِ](٣) فَهُوَ لِلْمُكَاتَبِ، وَإِنَّ اسْتَثْنَاهُ السَّيِّدَ فَهُوَ لَهُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ»، فَإِنَّ الْمَعْنَىٰ فِيهِ: أَنَّ وَلَدَهُ لَيْسُوا بِمَالٍ بِيَدِهِ، وَلَا مِلْكٍ لَهُ، وَإِنَّمَا هُمْ عَبِيدُ سَيِّدِهِ، فَلَا يَدْخُلُونَ فِي الْكِتَابَةِ [(٤)إِلَّا بِالشَّرْطِ.

وَهَذَا لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا: أَنَّ أَوْلَادَهُ عَبِيدٌ لِسَيِّدِهِ، لَيْسُوا تَبَعًا لَهُ عِنْدَ عَقْدِ كِتَابَتِهِ، وَإِنَّمَا يَكُونُونَ(٥) تَبَعًا لَهُ إِذَا تَسَرَّىٰ وَهُوَ مُكَاتَبٌ، ثُمَّ وُلِدُوا(٦) لَهُ مِنْ سُرِّيَّتِهِ، وَهَؤُلَاءِ يَدْخُلُونَ مَعَهُ بِلَا شَرْطٍ. وَلَوْ وُلِدُوا لَهُ مِنْ سُرِّيَّتِهِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ، لَمْ يَدْخُلُوا فِي كِتَابَتِهِ، إِلَّا أَنْ يُدْخِلَهُمْ بِالشَّرْطِ مَعَ نَفْسِهِ فِي كِتَابَتِهِ.

---

(١) سقطت من (ث).

(٢) بعده في (م) زيادة: «أبو».

(٣) سقطت من (ث).

(٤) بداية سقط في (م).

(٥) في الأصل: «يكونوا»، وفي (ث): «يكون» وكلاهما خطأ. وضبطناه.

(٦) في الأصل: «ولدا»، وفي (ث): «ولد». وضبطناه.

فَهَذَا مَذْهَبُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ، وَالْعِرَاقِ.

ذَكَرَ عَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، عَنْ أَبِي مُعَاوِيَةَ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، فِي رَجُلٍ كَاتَبَ غُلَامَهُ، ثُمَّ أَطْلَعَهُ[1] بَعْدَ الْكِتَابَةِ عَلَىٰ سُرِّيَّةٍ أَوْ وَلَدٍ، فَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: السُّرِّيَّةُ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ وَالْوَلَد.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاء: أَنَّهُ قَالَ لَهُ رَجُلٌ كَاتَبَ عَبْدَهُ، فَكَتَمَهُ مَالَهُ -رَقِيقًا، أَوْ عَيْنًا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ - وَوَلَدَهُ - فَقَالَ: مَالُهُ كُلُّهُ لِلْعَبْدِ، وَوَلَدُهُ لِسَيِّدِهِ.

وَقَالَهَا عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَىٰ.

قُلْتُ لِعَطَاءٍ: فَلِمَ تَخْتَلِفَانِ؟ قَالَ: مِنْ أَجْلِ الْوَلَدِ، لَيْسَ مِثْلَ مَالِهِ.

وَرَوَىٰ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ حَمَّادٍ الْكُوفِيِّ، وَدَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، وَعُثْمَانَ الْبَتِّيِّ، وَحُمَيْدٍ، قَالُوا: إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ، وَلَهُ مَالٌ، أَوْ وَلَدٌ، فَمَالُهُ لَهُ، وَوَلَدُهُ مَمْلُوكُونَ.

وَرَوَىٰ الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنْ مَكْحُولٍ، فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدًا، وَلَهُ أُمُّ وَلَدٍ لَمْ يَسْتَثْنِهَا، قَالَ: أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: كُلُّ مَنْ يُجِيزُ لَهُ التَّسَرِّي، فَالسُّرِّيَّةُ - عِنْدَهُ - مَالٌ مِنْ مَالِهِ.

وَقَدْ رَوَىٰ مَعْمَرٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الْحَسَنِ، فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ، وَلَهُ وَلَدٌ مِنْ أَمَتِهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِمُ السَّيِّدُ وَأُمُّ الْوَلَدِ فِي كِتَابَتِهِ، قَالَ: إِنَّمَا كَاتَبَ عَلَىٰ أَهْلِهِ وَمَالِهِ، وَوَلَدُهُ مِنْ مَالِهِ. وَلَا نَعْلَمُ قَالَهُ[2] غَيْرَهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْمُكَاتَبِ يُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ، وَلَهُ جَارِيَةٌ (بِهَا حَبَلٌ)[3] مِنْهُ، لَمْ يَعْلَمْ بِهِ هُوَ وَلَا سَيِّدُهُ يَوْمَ كَاتَبَهُ: فَإِنَّهُ لَا يَتْبَعُهُ ذَلِكَ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ، وَهُوَ لِسَيِّدِهِ. فَأَمَّا الْجَارِيَةُ فَإِنَّهَا لِلْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ مَالِهِ.

---

(١) في (ث): «أطلقه» خطأ.

(٢) في (ث): «ماله» خطأ.

(٣) ما بين القوسين في الأصل: «بهل حبلوا» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذَا عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا مِنْ أَصْلِه: أَنَّ وَلَدَ الْمُكَاتَبِ لَا يَدْخُلُ فِي الْكِتَابَةِ، إِلَّا أَنْ يُكَاتَبَ عَلَيْهِ، وَيَشْتَرِطَ فِي كِتَابَتِهِ. وَالْحَمْلُ كَالْمَوْلُودِ إِذَا خَرَجَ إِلَىٰ الدُّنْيَا، وَاعْتُبِرَ ذَلِكَ بِالْمِيرَاثِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي رَجُلٍ وَرِثَ مِنِ امْرَأَةٍ مُكَاتَبًا هُوَ وَابْنُهَا: إِنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ كِتَابَتَهُ، اقْتَسَمَا مِيرَاثَهُ عَلَىٰ كِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ. وَإِنْ أَدَّىٰ كِتَابَتَهُ، (ثُمَّ مَاتَ)[1]، فَمِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَرْأَةِ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مِنْ مِيرَاثِهِ شَيْءٌ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذَا لِأَنَّهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ، مَاتَ عَبْدًا، فَوَرِثَهُ عَنْهَا[2] وَرَثَتُهَا، وَهُمُ ابْنُهَا وَزَوْجُهَا كَسَائِرِ مَالِهَا. وَأَمَّا إِذَا أَدَّىٰ كِتَابَتَهُ، وَقَدْ لَحِقَ بِأَحْرَارِ الْمُسْلِمِينَ، فَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدَتِهِ إِلَىٰ عُقْدَةِ كِتَابَتِهِ، وَعَنْهَا يُورَثُ إِلَىٰ وَلَائِه[3]، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يَرِثْ وَلَاءَهُ إِلَّا عَصَبَةُ سَيِّدَتِه، دُونَ ذَوِي الْفُرُوضِ مِنْ وَرَثَتِهَا.

وَعَلَىٰ هَذَا جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ، وَسَيَأْتِي هَذَا الْمَعْنَىٰ فِي «بَابِ الْوَلَاءِ»، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْمُكَاتَبِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ - قَالَ: يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ: فَإِنْ كَانَ أَرَادَ الْمُحَابَاةَ لِعَبْدِهِ، وَعُرِفَ ذَلِكَ مِنْهُ بِالتَّخْفِيفِ عَنْهُ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا كَاتَبَهُ عَلَىٰ وَجْهِ الرَّغْبَةِ، وَطَلَبِ الْمَالِ، وَابْتِغَاءِ الْفَضْلِ وَالْعَوْنِ عَلَىٰ كِتَابَتِه، فَذَلِكَ[4] جَائِزٌ لَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: كِتَابَةُ الْمُكَاتَبِ لِعَبْدِهِ جَائِزَةٌ عِنْدَ مَالِكٍ، مَا لَمْ يُرِدْ بِهَا الْمُحَابَاةَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ أَمْرٌ يَتْلَفُ بِهِ شَيْءٌ مِنْهُ دُونَ عِوَضٍ، وَإِنَّمَا يُقَدِّمُ مِنْهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالْمَعْرُوفِ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ، فَيَعْتِقُ.

وَأَجَازَ كِتَابَةَ الْمُكَاتَبِ لِعَبْدِهِ: سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ؛

---

(١) ما بين القوسين في الأصل: «مثل ذلك» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

(٢) في (ث): «عنهما» خطأ.

(٣) بعده في الأصل كلمة غير واضحة.

(٤) في الأصل: «فكذلك» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

لِأَنَّهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، وَطَلَبُ فَضْلٍ. وَإِنْ عَجَزَ كَانَ رَفِيقًا بِحَالِهِ.

وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهَا قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: جَوَازُهَا، وَالثَّانِي: إِبْطَالُهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»، وَلَا وَلَاءَ لِلْمُكَاتَبِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي رَجُلٍ وَطِئَ مُكَاتَبَةً لَهُ: إِنَّهَا إِنْ حَمَلَتْ فَهِيَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَتْ كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَإِنْ شَاءَتْ قَرَّتْ عَلَىٰ كِتَابَتِهَا. فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ فَهِيَ عَلَىٰ كِتَابَتِهَا.

قَالَ أَبُو عُمَر: عِنْدَ غَيْرِ يَحْيَىٰ - فِي هَذَا الْمَوْضِعِ - قَالَ مَالِكٌ: «لَا يَنْبَغِي أَنْ يَطَأَ الرَّجُلُ مُكَاتَبَتَهُ، فَإِنْ جَهِلَ وَوَطِئَ...»، ثُمَّ ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ هَذِهِ بِعَيْنِهَا.

وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ. وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ أَئِمَّةِ الْفَتْوَىٰ.

وَقَدْ كَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ يُجِيزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَىٰ مُكَاتَبَتِهِ وَطْأَهَا، وَتَابَعَهُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَدَاوُدُ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ يَشْتَرِطُ فِيهَا مَا شَاءَ قَبْلَ الْعِتْقِ؛ قِيَاسًا عَلَىٰ الْمُدَبَّرَة.

وَحُجَّةُ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ: أَنَّهُ وَطْءٌ تَقَعُ الْفُرْقَةُ فِيهِ إِلَىٰ أَجَلٍ آتٍ لَا مَحَالَةَ، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ.

وَمِمَّنْ قَالَ ذلِكَ: الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَابْنُ شِهَابٍ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَأَبُو سَعِيدٍ، وَأَبُو الزِّنَادِ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحِ بْنِ حَيٍّ.

وَاخْتُلِفَ فِيهَا عَنْ إِسْحَاقَ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ أَحْمَدَ، وَرُوِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ.

وَأَجْمَعُوا: أَنَّهُ إِذَا عَجَزَتْ، حَلَّ لَهُ وَطْؤُهَا.

فَأَمَّا الرِّوَايَةُ عَنْ سَعِيدٍ، فَذَكَرَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الصَّمَدِ بْنُ عَبْدِ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيد، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَىٰ بَأْسًا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَىٰ مُكَاتَبَتِهِ أَنْ يَغْشَاهَا، حَتَّىٰ تُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ.

وَاخْتَلَفُوا فِيمَا عَلَيْهَا إِذَا وَطِئَهَا:

فَقَالَ يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ، وَأَبُو الزِّنَادِ: إِنْ طَاوَعَتْهُ فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَإِنِ اسْتَكْرَهَهَا جُلِدَ،

وَغَرِمَ لَهَا صَدَاقَ مِثْلِهَا. فَإِنْ حَمَلَتْ كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَبَطَلَتْ كِتَابَتُهَا.

وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ إِنْ وَطِئَهَا - كَارِهَةً أَوْ مُطَاوِعَةً - إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ: إِنْ كَانَ جَاهِلًا عُذِرَ(١)، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا عُزِّرَ(٢).

وَقَالَ(٣) مَالِكٌ: إِنِ اسْتَكْرَهَهَا عُوقِبَ؛ لِاسْتِكْرَاهِهِ إِيَّاهَا.

وَقَالَ(٤) الْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ: مَنْ وَطِئَ مُكَاتَبَتَهُ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يُجْلَدُ مِائَةَ جَلْدَةٍ - بِكْرًا كَانَ أَوْ ثَيِّبًا - وَتُجْلَدُ الْأَمَةُ خَمْسِينَ جَلْدَةً.

وَقَالَ قَتَادَةُ: يُجْلَدُ مِائَةً إِلَّا سَوْطًا.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: إِنْ وَطِئَ مُكَاتَبَتَهُ وَلَمْ يَشْتَرِطْ، أُدِّبَ، وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا.

قَالَ أَبُو عُمَر: الصَّوَابُ مَا قَالَهُ مَالِكٌ وَمَنْ تَابَعَهُ؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا مَمْلُوكَةً مَا بَقِيَ](٥) عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنْ كِتَابَتِهَا، شُبْهَةٌ تَدْرَأُ بِهَا الْحَدَّ عَنْهَا. وَأَمَّا الصَّدَاقُ، فَأَوْجَبَهُ لَهَا مَنْ أَسْقَطَ الْحَدَّ: سُفْيَانُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَأَوْجَبَهُ لَهَا الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَهُوَ مِمَّنْ يَرَى الْحَدَّ عَلَى سَيِّدِهَا فِي وَطْئِهَا.

وَقَالَ(٦) أَبُو حَنِيفَةَ: هَذَا خَطَأٌ، لَا يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ حَدٌّ وَصَدَاقٌ أَبَدًا.

وَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ فِي تَخْيِيرِهَا إِذَا حَمَلَتْ: «إِنْ شَاءَتْ كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَإِنْ شَاءَتْ

---

(١) في (ث): «عزّر» خطأ.
(٢) في (ث): «عذر» خطأ.
(٣) في الأصل: «فقال»، وأثبتنا الأصح.
(٤) السابق نفسه.
(٥) نهاية السقط من (م).
(٦) في الأصل: «فقال» و(م)، وأثبتنا الأصح.

مَضَتْ عَلَىٰ كِتَابَتِهَا»، فَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، وَأَحْمَدَ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الزُّهْرِيِّ.

وَقَالَ الْحَكَمُ بْنُ عُتَيْبَةَ: تَبْطُلُ كِتَابَتُهَا إِذَا حَمَلَتْ، وَتَعْتِقُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَا خِيَارَ لَهَا.

قَالَ[١] مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا - فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ - : أَنَّ أَحَدَهُمَا لَا يُكَاتِبُ نَصِيبَهُ [مِنْهُ][٢]، أَذِنَ لَهُ بِذَلِكَ صَاحِبُهُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ، إِلَّا أَنْ يُكَاتِبَاهُ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَعْقِدُ لَهُ عِتْقًا، وَيَصِيرُ إِذَا أَدَّىٰ الْعَبْدُ مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ إِلَىٰ[٣] أَنْ يَعْتِقَ نِصْفُهُ، وَلَا يَكُونُ عَلَىٰ الَّذِي كَاتَبَ بَعْضَهُ أَنْ يَسْتَتِمَّ عِتْقَهُ، فَذَلِكَ خِلَافُ مَا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «من أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، قُوِّمَ[٤] عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ[٥]».

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ الْمُكَاتَبُ أَوْ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ، رُدَّ إِلَيْهِ الَّذِي كَاتَبَهُ مَا قَبَضَ مِنَ الْمُكَاتَبِ، فَاقْتَسَمَهُ هُوَ وَشَرِيكُهُ عَلَىٰ قَدْرِ حِصَصِهِمَا، وَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ، وَكَانَ عَبْدًا لَهُمَا عَلَىٰ حَالِهِ الْأُولَىٰ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: احْتَجَّ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ لِمَذْهَبِهِ - فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ - بِمَا فِيهِ كِفَايَةٌ.

وَأَمَّا اخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِيهَا:

فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي كِتَابَةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُمَا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ.

وَذَكَرَ الْمُزَنِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُكَاتِبَ أَحَدٌ بَعْضَ عَبْدٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَاقِيهِ حُرًّا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْتِقَ بَعْضًا مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ وَإِنْ كَانَ مِنْ إِذْنِ الشَّرِيكِ؛

---

(١) في الأصل: «قول»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) في الأصل و(م): «إلا» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

(٤) بعده في الأصل زيادة: «أعتق قوم عليه».

(٥) في الأصل: «العبد» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَا يُمْنَعُ مِنَ السَّعْيِ وَالِاكْتِسَابِ. قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُكَاتِبَاهُ مَعًا حَتَّىٰ يَكُونَا فِيهِ سَوَاءً.

قَالَ أَبُو عُمَر: وَافَقَ مَالِكًا مِنْ هَذِهِ الْجُمْلَةِ؛ فِي أَنَّهُ لَا يُكَاتِبُ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ، وَلَا بِغَيْرِ إِذْنِه.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: وَقَالَ فِي كِتَابِ «الْإِمْلَاءِ عَلَىٰ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ»: وَإِذَا أَذِنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُكَاتِبَهُ، فَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ، وَلِلَّذِي يُكَاتِبُهُ أَنْ يَخْتَدِمَهُ يَوْمًا وَيُخَلِّيَهُ وَالْكَسْبَ يَوْمًا. فَإِنْ أَبْرَأَهُ مِمَّا عَلَيْهِ كَانَ نَصِيبُهُ حُرًّا، وَقُوِّمَ عَلَيْهِ الْبَاقِي، وَعَتَقَ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَرُقَّ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا.

وَاخْتَارَ الْمُزَنِيُّ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ؛ لِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: لَوْ كَانَتْ كِتَابَتُهُمَا[(١)] فِيهِ سَوَاءً، فَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَنْظَرَهُ الْآخَرُ، فُسِخَتِ الْكِتَابَةُ بَعْدَ ثُبُوتِهَا، حَتَّىٰ يَجْتَمِعَا عَلَىٰ الْإِقَامَةِ عَلَيْهَا.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: فَالِابْتِدَاءُ بِذَلِكَ أَوْلَىٰ.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ كِتَابَةُ نَصِيبِهِ كَبَيْعِهِ إِيَّاهُ، فَلَا مَعْنَىٰ لِإِذْنِ شَرِيكِهِ[(٢)].

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ: أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا كَاتَبَ نَصِيبَهُ مِنَ الْعَبْدِ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، كَانَتِ الْكِتَابَةُ جَائِزَةً، وَكَانَ مَا أَدَّاهُ الْمُكَاتَبُ إِلَىٰ الَّذِي كَاتَبَهُ يَرْجِعُ فِيهِ الَّذِي لَمْ يُكَاتِبْ عَلَىٰ الَّذِي كَاتَبَ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ نِصْفَهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ الَّذِي كَاتَبَ بِذَلِكَ عَلَىٰ الْمُكَاتَبِ فَيَسْأَلُهُ فِيهِ.

قَالَ: وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرِينَ، وَكَاتَبَ[(٣)] نِصْفَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، كَانَ لِشَرِيكِهِ إِبْطَالُ ذَلِكَ، مَا لَمْ يُرَدَّ الْعَبْدُ إِلَىٰ مَوْلَاهُ الَّذِي كَاتَبَهُ مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ يُبْطِلِ الْمَوْلَىٰ الَّذِي لَمْ يُكَاتِبْهُ الْمُكَاتَبَةَ، حَتَّىٰ أَدَّاهَا الْعَبْدُ إِلَىٰ الَّذِي كَاتَبَهُ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ قَدْ عَتَقَ

---

(١) في (ث): «كتابتها» خطأ.

(٢) بعده في الأصل: «أو لا يجوز علم جوزه بإذن لم لا يملكه»!

(٣) في (م) و(ث): «وكان» خطأ.



نَصِيبُهُ بِذَلِكَ.

وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ: إِنْ كَانَتِ الْمُكَاتَبَةُ وَقَعَتْ عَلَىٰ الْعَبْدِ كُلِّهِ، كَانَ لِلَّذِي لَمْ يُكَاتِبْهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ الَّذِي كَاتَبَهُ بِنِصْفِ مَا قَبَضَ مِنَ الْعَبْدِ، فَأَخَذَهُ مِنْهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ حُكْمُ الْعَبْدِ إِلَىٰ حُكْمِ عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا، وَلَا يَرْجِعُ الْمَوْلَىٰ الَّذِي كَاتَبَ عَلَىٰ الْمُكَاتَبِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَخَذَهُ مِنْهُ شَرِيكُهُ.

قَالَ: وَإِنْ كَانَتِ الْمُكَاتَبَةُ وَقَعَتْ عَلَىٰ نَصِيبِهِ مِنَ الْعَبْدِ، كَانَ الْجَوَابُ كَذَلِكَ أَيْضًا، غَيْرَ أَنَّهُ يَكُونُ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ الْعَبْدِ بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ شَرِيكُهُ، فَيَسْتَسْعِيَهُ فِيهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: سَوَاءٌ كَانَتِ الْمُكَاتَبَةُ وَقَعَتْ مِنَ السَّيِّدِ عَلَىٰ كُلِّ الْعَبْدِ، أَوْ عَلَىٰ نَصِيبِهِ مِنَ الْعَبْدِ، وَهُوَ كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِيهَا: إِذَا وَقَعَتْ عَلَىٰ الْعَبْدِ.

وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، قَالَ: وَإِذَا كَاتَبَ نِصْفُ عَبْدٍ، فَأَدَّىٰ مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ وَمِثْلَهُ لِسَيِّدِهِ الَّذِي لَمْ يُكَاتِبْهُ، كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا لِلْكِتَابَةِ إِنْ كَانَ الَّذِي كَاتَبَهُ مُعْسِرًا، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَعْتَقَ كُلُّهُ، وَكَانَتْ نِصْفُ قِيمَتِهِ عَلَىٰ الَّذِي كَاتَبَ لِشَرِيكِهِ.

هَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ مَذْهَبَهُ: جَوَازُ الْكِتَابَةِ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي نَصِيبِهِ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، وَبِغَيْرِ(١) إِذْنِهِ.

وَذَكَرَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُور، قَالَ: قِيلَ لِأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ: إِنَّ سُفْيَانَ سُئِلَ عَنْ عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، كَاتَبَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْهُ؟ قَالَ: أَكْرَهُ ذَلِكَ. قِيلَ: فَإِنْ فَعَلَ؟ قَالَ: أَرُدُّهُ إِلَّا يَكُونَ نَقَدَهُ، فَإِنْ كَانَ نَقَدَهُ ضَمِنَ، فَأَخَذَ شَرِيكُهُ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ. يَبِيعُ هَذَا الْمُكَاتَبَ بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ، وَيَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ الْقِيمَةِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتَسْعَىٰ الْعَبْدُ. فَقَالَ أَحْمَدُ: كِتَابَتُهُ جَائِزَةٌ، إِلَّا مَا كَسَبَ الْمُكَاتَبُ، أَخَذَ الْآخَرُ نِصْفَ مَا كَسَبَ، وَاسْتَسْعَىٰ الْعَبْدُ.

قَالَ إِسْحَاقُ: هُوَ كَمَا قَالَ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّا نُلْزِمُ السِّعَايَةَ الْعَبْدَ إِذَا كَانَ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَكَاتَبَهُ

---

(١) في (ث): «وتغيير» خطأ.

أَحَدُهُمَا، فَلَمْ يُؤَدِّ إِلَيْهِ كُلَّ مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ، حَتَّىٰ أَعْتَقَ الْآخَرُ نَصِيبَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ، وَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ كُلُّهُ حُرًّا، وَيَرْجِعُ الشَّرِيكُ عَلَىٰ الْمُعْتِقِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا عَلَىٰ أَصْلِ أَحْمَدَ فِي إِجَازَتِهِ بَيْعَ الْمُكَاتَبِ، وَكَانَ الْحَكَمُ بْنُ عُتَيْبَةَ يُجِيزُ كِتَابَةَ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لِحِصَّتَهُ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: وَلَوْ أَنَّ الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يُكَاتِبْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ، كَانَ عِتْقُهُ بَاطِلًا، حَتَّىٰ يُنْظَرَ مَا تَؤُولُ إِلَيْهِ حَالُ الْمُكَاتَبِ. فَإِنْ أَدَّىٰ الْكِتَابَةَ عَتَقَ، وَضَمِنَ الَّذِي كَاتَبَهُ نِصْفَ قِيمَتِهِ لِشَرِيكِهِ، وَكَانَ الْوَلَاءُ كُلُّهُ لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي مُكَاتَبٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، أَنْظَرَهُ أَحَدُهُمَا بِحَقِّهِ الَّذِي عَلَيْهِ، وَأَبَىٰ الْآخَرُ أَنْ يُنْظِرَهُ، فَاقْتَضَىٰ الَّذِي أَبَىٰ أَنْ يُنْظِرَهُ بَعْضَ حَقِّهِ، ثُمَّ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالًا لَيْسَ فِيهِ وَفَاءٌ مِنْ(١) كِتَابَتِهِ - قَالَ مَالِكٌ: يَتَحَاصَّانِ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهُمَا عَلَيْهِ، يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا [بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَإِنْ تَرَكَ الْمُكَاتَبُ فَضْلًا عَنْ كِتَابَتِهِ، أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا](٢) مَا بَقِيَ مِنَ الْكِتَابَةِ، وَكَانَ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ. فَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، وَقَدِ اقْتَضَىٰ الَّذِي لَمْ يُنْظِرْهُ أَكْثَرَ مِمَّا(٣) اقْتَضَىٰ صَاحِبُهُ، كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَلَا يُرَدُّ عَلَىٰ صَاحِبِهِ فَضْلُ مَا اقْتَضَىٰ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَىٰ الَّذِي لَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ(٤). فَإِنْ وَضَعَ عَنْهُ أَحَدُهُمَا الَّذِي لَهُ، وَاقْتَضَىٰ صَاحِبُهُ بَعْضَ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ [ثُمَّ(٥) عَجَزَ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَرُدُّ الَّذِي اقْتَضَىٰ عَلَىٰ صَاحِبِهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَىٰ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ](٦)، وَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ لِلرَّجُلَيْنِ بِكِتَابٍ وَاحِدٍ، عَلَىٰ رَجُلٍ وَاحِدٍ، فَيُنْظِرُهُ أَحَدُهُمَا، وَيَشِحُّ الْآخَرُ(٧)، فَيَقْتَضِي بَعْضَ

---

(١) في الأصل: «هي» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) سقط من (م).

(٣) في الأصل و(م): «ما» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

(٤) بعده في الأصل زيادة: «فكان».

(٥) في الأصل: «من» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

(٦) سقط من (م).

(٧) في الأصل: «للآخر» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

حَقِّهِ، ثُمَّ يُفْلِسُ الْغَرِيمُ عَلَىٰ الَّذِي اقْتَضَىٰ أَنْ يَرُدَّ شَيْئًا مِمَّا(١) أَخَذَ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَوْ أَذِنَ أَحَدُهُمَا لِشَرِيكِهِ أَنْ يَقْبِضَ نَصِيبَهُ، فَقَبَضَهُ، ثُمَّ عَجَزَ، فَفِيهَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَعْتِقُ نَصِيبُهُ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ شَرِيكُهُ، وَيُقَوَّمُ عَلَيْهِ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَجَمِيعُ مَا فِي يَدِهِ لِلَّذِي يَبْقَىٰ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنَ الْكِتَابَةِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ وَفَاءٌ عَتَقَ، وَإِلَّا عَجَزَ بِالْبَاقِي. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْعَجْزِ، فَمَا فِي يَدَيْهِ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، يَرِثُ أَحَدُهُمَا بِقَدْرِ الْحُرِّيَّةِ، وَالْآخَرُ بِقَدْرِ(٢) الْعُبُودِيَّةِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يُعْتَقُ، وَيَكُونُ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ فَيُشْرِكَهُ فِيمَا قَبَضَ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ وَهُوَ لَا يَمْلِكُهُ.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: هَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ إِذِ(٣) «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»، وَمَا فِي يَدَيْهِ مَوْقُوفٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ، فَلَيْسَ مَعْنَاهُ فِيمَا أُذِنَ لَهُ بِقَبْضِهِ، إِلَّا بِمَعْنَىٰ: اسْبَقْنِي بِقَبْضِ النِّصْفِ حَتَّىٰ أَسْتَوْفِي مِثْلَهُ، فَلَيْسَ يَسْتَحِقُّ بِالسَّبْقِ مَا لَيْسَ لَهُ.

وَرَوَىٰ الرَّبِيعُ، عَنِ الشَّافِعِيِّ - فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ - قَالَ: فَإِذَا كَانَ الْمُكَاتَبُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَأَذِنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ بِأَنْ يَقْبِضَ [نَصِيبَهُ](٤)، فَقَبَضَهُ مِنْهُ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ بِأَوَّلِهَا فَسَوَاءٌ، وَلَهُمَا مَا فِي يَدَيْهِ مِنَ الْمَالِ نِصْفَيْنِ، إِنْ لَمْ يَكُنِ اسْتَوْفَىٰ الْمَأْذُونُ لَهُ جَمِيعَ حَقِّهِ مِنَ الْمُكَاتَبَةِ.

وَلَوْ كَانَ الْمَأْذُونُ لَهُ اسْتَوْفَىٰ جَمِيعَ حَقِّهِ مِنَ الْكِتَابَةِ، فَفِيهَا قَوْلَانِ: فَمَنْ قَالَ: يَجُوزُ ذَلِكَ مَا قَبَضَ، وَلَا يَكُونُ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَرْجِعَ، فَلِشَرِيكِهِ قَبْضَانِ شَرِيكُهُ مِنْهُ حُرٌّ، يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَنَصِيبُهُ حُرٌّ، فَإِنْ عَجَزَ فَجَمِيعُ مَا فِي يَدَيْهِ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ.

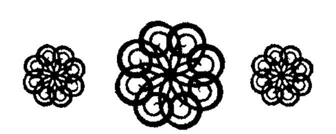
(١) في الأصل و(م): «ما» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٢) في (ث): «قدر» خطأ.
(٣) في الأصل: «إذًا»، وفي (ث): «إذًا»! والمثبت من (م).
(٤) سقطت من (ث).

وَإِنَّمَا جَعَلْتُ ذَلِكَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ لَهُ بِمَا يَبْقَىٰ لَهُ فِي الْكِتَابَةِ، إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ وَفَاءٌ عُتِقَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي وَفَاءٌ أَخَذَهُ بِمَا بَقِيَ لَهُ فِي الْكِتَابَةِ، وَعَجَّزَهُ بِالْبَاقِي. وَإِنْ مَاتَ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، يَرِثُهُ بِقَدْرِ الْحُرِّيَّةِ الَّتِي فِيهِ، وَيَأْخُذُ هَذَا مَالَهُ بِقَدْرِ الْعُبُودِيَّةِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يُعْتَقُ، وَيَكُونُ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ، فَيُشْرِكَهُ فِيمَا أَذِنَ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ بِهِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُهُ، وَإِذْنُهُ لَهُ بِالْقَبْضِ وَغَيْرُ إِذْنِهِ سَوَاءٌ. فَإِنْ قَبَضَهُ لَمْ يَتْرُكْهُ لَهُ، فَإِنَّمَا هِيَ هِبَةٌ وَهَبَهَا لَهُ، تَجُوزُ إِذَا قَبَضَهَا.

قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْقَزْوِينِيُّ: إِنَّمَا جَعَلَ الشَّافِعِيُّ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ مِنْهُ الْكِتَابَةَ، فَإِنْ عَجَزَ كَانَ مَا فِي يَدَيْهِ مِنَ[1] الْمَالِ لَهُ يَأْخُذُهُ بِمَا بَقِيَ مِنَ الْكِتَابَةِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لِهَذَا الَّذِي قَدْ عَتَقَ نِصْفَهُ أَنْ يَقُولَ بِالْعَجْزِ: لِي نِصْفُ مَا فِي يَدِكَ؛ لِأَنَّ نِصْفِي حُرٌّ، وَلَكِنْ يَأْخُذُهُ سَيِّدُهُ الَّذِي لَهُ فِيهِ الرِّقُّ بِحَقِّهِ مِنَ الْكِتَابَةِ. فَإِنْ كَانَ فِيهِ وَفَاءٌ عَتَقَ، وَإِلَّا كَانَ التَّعْجِيزُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَذَكَرَ الْبُخَارِيُّ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِه، قَالَ: وَإِنْ كَانَتِ الْمُكَاتَبَةُ وَقَعَتْ مِنَ الَّذِي كَاتَبَ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ فِي ذَلِكَ، وَفِي قَبْضِ الْمُكَاتَبَةِ، لَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِ الَّذِي لَمْ يُكَاتِبْ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ الَّذِي كَاتَبَ بِشَيْءٍ مَا يَقْبِضُهُ مِنَ الْمُكَاتَبَةِ، إِذَا قَبَضَ الْمُكَاتَبُ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ، وَهُوَ حُكْمُهُ كَحُكْمِ عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا.



---

(١) في الأصل: «في» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) بَابُ الْحَمَالَةِ فِي الْكِتَابَةِ

١٥٠٥/ ٤- قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الْعَبِيدَ إِذَا كُوتِبُوا جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً، فَإِنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلَاءُ عَنْ بَعْضٍ، وَإِنَّهُ لَا يُوضَعُ عَنْهُمْ لِمَوْتِ أَحَدِهِمْ شَيْءٌ. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمْ: قَدْ(١) عَجَزْتُ، وَأَلْقَىٰ بِيَدَيْهِ؛ فَإِنَّ لِأَصْحَابِهِ أَنْ يَسْتَعْمِلُوهُ فِيمَا يُطِيقُ مِنَ الْعَمَلِ، وَيَتَعَاوَنُونَ بِذَلِكَ فِي كِتَابَتِهِمْ، حَتَّىٰ يُعْتَقَ بِعِتْقِهِمْ [إِنْ عَتَقُوا](٢)، وَ(٣) يَرِقُّ بِرِقِّهِمْ إِنَّ رَقُّوا.

قَالَ أَبُو عُمَر: اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ:

فَرَوَىٰ فِيهَا سُفْيَانُ كَقَوْلِ مَالِكٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: لَا يَكُونُ الْعَبِيدُ إِذَا كَاتَبَهُمْ سَيِّدُهُمْ كِتَابَةً وَاحِدَةً، حَمْلًا بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ، إِلَّا أَنْ يُكَاتِبَ الرَّجُلُ عَبْدَيْهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً مَعْلُومَةً، وَيَشْتَرِطُ عَلَيهِمَا أَنَّهُما(٤) إِنْ أَدَّيَا أُعْتِقَا، وَإِنْ عَجَزَا رُدَّا فِي الرِّقِّ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا لَمْ يَكُونَا حَمِيلَيْنِ بَعْضُهُمَا عَنْ بَعْضٍ. فَإِنِ اشْتَرَطَ ذَلِكَ فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ كَانَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَأْخُذَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْكِتَابَةِ كُلِّهَا(٥)، فَأَيُّهُمَا أَدَّاهَا إِلَيْهِ عَتَقَ، وَعَتَقَ صَاحِبُهُ، وَكَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهَا. وَكَذَلِكَ مَا أَدَّاهُ مِنَ الْكِتَابَةِ فِي شَيْءٍ، كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ. وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْكِتَابَةِ أَنَّهُمَا إِذَا أَدَّيَا عَتَقَا، وَإِنْ عَجَزَا رُدَّا، وَكَاتَبَهُمَا عَلَىٰ الْكِرَاءِ وَشَيْءٍ مَعْلُومٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ، كَانَتِ الْكِتَابَةُ جَائِزَةً، وَكَانَ عَلَىٰ

(١) «قد»: ليست في (م).

(٢) من «الموطأ».

(٣) في الأصل و(م): «أو»، والمثبت من «الموطأ».

(٤) في (ت): «أنها» خطأ.

(٥) في الأصل: «كلهما» خطأ، والمثبت من (م).

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا(١) [حِصَّةٌ مِنَ الْأَلْفِ لِسَيِّدِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرَ ذَلِكَ](٢).

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَىٰ: لَا يَكُونُ أَحَدُ الْعَبِيدِ الْمُكَاتَبُ حَمْلًا عَنْ غَيْرِهِ، سَوَاءٌ قَالَ سَيِّدُهُ وَاشْتَرَطَهُ أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَجَزَ عَادَ عَبْدًا، فَلَيْسَ دَيْنُهُ بِلَازِمٍ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُ أَنْ يَحْتَمِلَ أَحَدُ الْعَبِيدَ عَنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا مِنَ الْكِتَابَةِ الَّتِي أُكْرِهُوا(٣) عَلَيْهَا، قَالَ: فَإِنِ اشْتَرَطَ ذَلِكَ عَلَيْهِمُ السَّيِّدُ، فَالْكِتَابَةُ فَاسِدَةٌ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَوْ كَانَتْ ثَلَاثَةَ أَعْبُدٍ لَهُ كِتَابَةً وَاحِدَةً عَلَىٰ مِائَةٍ مُنَجَّمَةٍ [فِي سِنِينَ](٤)، عَلَىٰ أَنَّهُمْ إِذَا أَدَّوْا أُعْتِقُوا، كَانَتْ جَائِزَةً، فَالْمِائَةُ مَقْسُومَةٌ عَلَىٰ قِيمَتِهِمْ يَوْمَ كُوتِبُوا، فَأَيُّهُمْ أَدَّىٰ حِصَّتَهُ إِذًا عَتَقَ، وَأَيُّهُمْ عَجَزَ رُقَّ، وَأَيُّهُمْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ مَاتَ رَقِيقًا - كَانَ لَهُ وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

قَالَ: وَإِنْ أَدَّىٰ أَحَدُهُمْ عَنْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَطَوَّعَ وَعَتَقُوا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: عَلَىٰ قَوْلِ مَالِكٍ: مَنْ مَاتَ مِنَ الَّذِينَ كُوتِبُوا كِتَابَةً وَاحِدَةً لَمْ تَسْقُطْ حِصَّتُهُ مِنَ الْكِتَابَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ عَجَزَ عَنِ السَّعْيِ، وَعَلَىٰ الْبَاقِينَ السَّعْيُ فِي جَمِيعِ الْكِتَابَةِ حَتَّىٰ يُؤَدُّوهَا، وَإِنْ لَمْ يُؤَدُّوهَا عَجَزُوا وَرَجَعُوا رَقِيقًا. وَغَيْرُ الشَّافِعِيِّ يُسْقِطُ حِصَّةَ الْمَيِّتِ مِنَ الْكِتَابَةِ، وَيَسْعَىٰ الْبَاقُونَ فِي حِصَصِهِمْ لَا غَيْرَ. وَعَلَىٰ كِلَا الْقَوْلَيْنِ جَمَاعَةٌ مِنَ السَّلَفِ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَاتَبَهُ(٥) سَيِّدُهُ، لَمْ يَنْبَغِ لِسَيِّدِهِ أَنْ

---

(١) بعده في (م) و(ث): «إلا بالشرط....... وولده لسيده» مقدار سبعة أسطر. وهو كلام مكرر من الباب السابق عند قوله: «وأما قوله: ولم يتبعه ولده...».

(٢) سقط من (ث).

(٣) في الأصل و(م): «كرهوا» خطأ. وضبطناه.

(٤) سقط من (م).

(٥) في الأصل: «كاتب» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

يَتَحَمَّلَ لَهُ بِكِتَابَةِ(١) عَبْدِهِ أَحَدٌ، إِنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ عَجَزَ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وَذَلِكَ(٢) أَنَّهُ إِنْ تَحَمَّلَ رَجُلٌ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، [ثُمَّ اتَّبَعَ](٣) ذَلِكَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ قَبْلَ الَّذِي تَحَمَّلَ لَهُ، أَخَذَ مَالَهُ بَاطِلًا، لا هُوَ ابْتَاعَ الْمُكَاتَبَ فَيَكُونُ مَا أُخِذَ مِنْهُ مِنْ ثَمَنِ شَيْءٍ [هُوَ(٤) لَهُ](٥)، وَلا الْمُكَاتَبُ عَتَقَ فَيَكُونُ فِي ثَمَنِ حُرْمَةٍ ثَبَتَتْ(٦) لَهُ. فَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ رَجَعَ إِلَىٰ سَيِّدِهِ، وَكَانَ عَبْدًا مَمْلُوكًا لَهُ؛ وَذَلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ [يَتَحَمَّلُ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ بِهَا](٧)، إِنَّمَا هِيَ(٨) شَيْءٌ إِنْ أَدَّاهُ الْمُكَاتَبُ عَتَقَ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ [وَعَلَيْهِ دَيْنٌ](٩) لَمْ يُحَاصِّ الْغُرَمَاءُ سَيِّدَهُ [بِكِتَابَتِهِ](١٠)، وَكَانَ الْغُرَمَاءُ أَوْلَىٰ بِذَلِكَ مِنْ(١١) سَيِّدِهِ. وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ، رُدَّ(١٢) عَبْدًا مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهِ، وَكَانَتْ دُيُونُ النَّاسِ فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتَبِ، لا يَدْخُلُونَ مَعَ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ثَمَنِ رَقَبَتِهِ(١٣).

قَالَ أَبُو عُمَر: عَلَىٰ قَوْلِ مَالِكٍ فِي هَذَا - أَنَّ الْحَمَالَةَ لا تَصِحُّ عَلَىٰ غَيْرِ الْمُكَاتَبِ لِسَيِّدِهِ - جُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَة، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ. وَقَدِ احْتَجَّ لِذَلِكَ(١٤) مَالِكٌ فَأَحْسَنَ.

---

(١) في الأصل: «بكاتبة» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) في الأصل: «وذكر» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٣) في الأصل: «بمن ابتغىٰ» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٤) في الأصل: «هو شريك».
(٥) في الأصل: «هو شيء» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٦) في الأصل و(م): «ثلث» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٧) في الأصل: «فيحتمل به بسيده» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٨) في الأصل و(م): «هو»، والمثبت من «الموطأ».
(٩) من «الموطأ».
(١٠) من «الموطأ».
(١١) في الأصل: «في» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(١٢) في الأصل: «وهو» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(١٣) في الأصل: «رقبة» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(١٤) في (ث): «كذلك» خطأ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءٍ، نَحْوَ قَوْلِ مَالِكٍ، وَاحْتِجَاجِهِ.

وَكَانَ الزُّهْرِيُّ وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ يُجِيزَانِ الْحَمَالَةَ عَنِ ابْنِ الْمُكَاتَبَةِ. وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: فَإِنْ تَحَمَّلَ آخَرُ بِالْكِتَابَةِ، فَالْحَمَالَةُ بَاطِلٌ عِنْدَ مَالِكٍ، وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَالْكِتَابَةُ صَحِيحَةٌ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: الْحَمَالَةُ بَاطِلٌ، فَالسَّيِّدُ يُخَيَّرُ فِي إِمْضَاءِ الْكِتَابَةِ بِلَا حِمَالَةٍ، أَوْ رَدِّهَا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «إِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ لَمْ يُحَاصِّ السَّيِّدُ الْغُرَمَاءَ»، يَعْنِي: بِمَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، أَوْ بِمَا حَمَلَ مِنْ نُجُومِهِ. فَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالْبَصْرَةِ.

وَقَالَ شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَسُفْيَانُ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَشَرِيكٌ: يَضْرِبُ السَّيِّدُ مَعَ الْغُرَمَاءِ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً، وَلَا رَحِمَ بَيْنَهُمْ يَتَوَارَثُونَ بِهَا، فَإِنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلَاءُ عَنْ بَعْضٍ، وَلَا يَعْتِقُ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ حَتَّىٰ يُؤَدُّوا الْكِتَابَةَ كُلَّهَا. فَإِنْ مَاتَ أَحَدٌ مِنْهُمْ، وَتَرَكَ مَالًا هُوَ أَكْثَرُ مِنْ جَمِيعِ مَا عَلَيْهِمْ، أُدِّيَ عَنْهُمْ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ الْمَالِ، وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ(١) لِلسَّيِّدِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مِنْ فَضْلِ ذَلِكَ الْمَالِ شَيْءٌ، وَيَتْبَعُهُمُ السَّيِّدُ بِحِصَصِهِمُ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِمْ مِنَ الْكِتَابَةِ الَّتِي قُضِيَتْ فِي مَالِ الْهَالِكِ؛ لِأَنَّ الْهَالِكَ إِنَّمَا كَانَ حَمِيلًا عَنْهُمْ، فَعَلَيْهِمْ أَنْ يُؤَدُّوا مَا عَتَقُوا بِهِ مِنْ مَالِهِ. فَإِنْ كَانَ لِلْمُكَاتَبِ الْهَالِكِ وَلَدٌ حُرٌّ لَمْ يُولَدْ فِي الْكِتَابَةِ، وَلَمْ يُكَاتَبْ عَلَيْهِ، لَمْ يَرِثْهُ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَمْ يَعْتِقْ حَتَّىٰ مَاتَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْعَبِيدَ إِذَا كَاتَبَهُمْ سَيِّدُهُمْ كِتَابَةً وَاحِدَةً، فَهُمْ عِنْدَ مَالِكٍ حُمَلَاءُ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ بَيْنَهُمْ رَحِمٌ يَتَوَارَثُونَ بِهَا أَمْ لَمْ تَكُنْ، إِلَّا أَنَّ الَّذِينَ بَيْنَهُمْ رَحِمٌ يَتَوَارَثُونَ بِهَا، إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمْ وَتَرَكَ مِنَ الْمَالِ أَكْثَرَ مِمَّا تُؤَدَّىٰ مِنْهُ

(١) في (م): «وكان فضله».

الْكِتَابَةُ، أُدِّيَتْ مِنْهُ، وَمَا فَضَلَ وَرِثُوهُ عَنْهُ بِأَرْحَامِهِمْ، وَبِأَنَّهُمْ مُسَاوَونَ فِي الْحَالِ، وَلَا يَرِثُهُ الْوَلَدُ الْحُرُّ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لَا يَرِثُهُ أَحَدٌ مِنْ وَرَثَةٍ(١) كَانُوا مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ، أَوْ كَانُوا أَحْرَارًا قَبْلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ - حِينَ مَاتَ - عَبِيدٌ، وَمَاتَ هُوَ عَبْدًا، فَمَالُهُ لِلسَّيِّدِ.

وَعِنْدَ الْكُوفِيِّينَ: يُعْتَقُ مَالُهُ الَّذِي تَرَكَ، وَيَرِثُهُ الْأَحْرَارُ مِنْ وَلَدِهِ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ كُلِّهِ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمْ رَحِمٌ يَتَوَارَثُونَ بِهَا، فَهُمْ رُحَمَاءُ عِنْدَ مَالِكٍ.

رَوَىٰ الْحَكَمُ مَا وَصَفَ، وَهُوَ عَلَىٰ أَصْلِهِ كَلَامٌ صَحِيحٌ، يُعْتَقُونَ فِي ذَلِكَ الْحَالِ، وَيَضْمَنُونَ بِهِ مَا يَعْتِقُونَ مِنَ السَّيِّدِ مِنْ أَجْلِ الْحَمَالَةِ؛ لِأَنَّهُ مَالُ مُكَاتَبٍ لَهُ، كَانَ(٢) عَبْدًا قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ، وَهُوَ مَالُ السَّيِّدِ بَعْدَ أَنْ يُؤَدِّيَ مِنْهُ مَا تَحَمَّلَهُ عَمَّنْ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ، فَيَعْتِقُ بِهِ، وَيَغْرِمُ ذَلِكَ لِلسَّيِّدِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَلَا يَكُونُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ عِنْدَهُ حَمِيلًا عَنْ(٣) صَاحِبِهِ، وَالْمَالُ كُلُّهُ لِلسَّيِّدِ، وَيَسْعَوْنَ فِي حِصَصِهِمْ عَلَىٰ قَدْرِ قِيَامِهِمْ، فَإِنْ أَدُّوا ذَلِكَ عَتَقُوا بِشَرْطِ الْكِتَابَةِ، وَإِلَّا فَهُمْ عَبِيدٌ إِنْ عَجَزُوا عَنِ الْأَدَاءِ.

وَعِنْدَ الْكُوفِيِّينَ: لَا يَكُونُونَ حُمَلَاءَ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَيْهِمُ السَّيِّدُ فِي الْكِتَابَةِ.

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي مُكَاتَبٍ أَوْ مُكَاتَبَةٍ كَاتَبَتْ عَلَىٰ بَنِيهَا، فَأَدَّتْ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ عَنْهَا وَعَنْهُمْ، أَوْ أَدَّىٰ الْكِتَابَةَ مِنْهُمْ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ مَنْ أَدَّاهَا مِنْهُمْ بِشَيْءٍ عَلَىٰ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَىٰ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الْقِيَاسُ أَنْ لَا تَصِحَّ حَمَالَةُ الْمُكَاتَبِينَ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ، كَمَا لَا تَصِحُّ

---

(١) في (ث): «ورثته» خطأ.

(٢) في الأصل: «فإن» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) في (ث): «علىٰ» خطأ.

حَمَالَةُ الْأَجْنَبِيَّةِ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ بِثَابِتَةٍ(١) لِعِوَضِهَا بِالْمَوْتِ وَالْعَجْزِ أَيْضًا، وَلَا يَضْرِبُ بِمَا حَمَلَ مِنْهَا السَّيِّدُ مَعَ الْغُرَمَاءِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ(٢).

وَهُوَ قَوْلُ الثَّلَاثَةِ الْفُقَهَاءِ أَئِمَّةِ الْفَتْوَىٰ: مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِمْ.

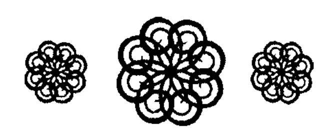
وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُكَاتَبًا مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَهَا، فَقَدْ مَاتَ عَبْدًا إِذَا لَمْ يُؤَدِّ كِتَابَتَهُ كُلَّهَا، وَإِذَا مَاتَ عَبْدًا فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ، فَكَيْفَ يُؤَدِّي مِنْ مَالِ السَّيِّدِ عَنْ بَنِي مُكَاتَبِهِ، وَهُمْ لَمْ يَسْتَحِقُّوا مِيرَاثًا؟

وَقَدْ أَجْمَعُوا: أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَرِثُهُ حُرٌّ وَلَا عَبْدٌ، وَأَنَّ مَالَهُ لِسَيِّدِهِ.

وَأَجْمَعُوا: أَنَّ الْمِيرَاثَ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالْمَوْتِ فِي حِينِه، فَكَيْفَ يَعْتِقُ مَنْ مَعَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ بِالْأَدَاءِ عَنْهُمْ مِنْ مَالِهِ بَعْدَ وَفَاتِه، وَيَرِثُونَهُ بَعْدُ؟ هَذَا مُحَالٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو أَنْ يَكُونُوا أَحْرَارًا حِينَ مَاتَ أَبُوهُمْ، أَوْ عَبِيدًا حِينَ مَاتَ، ثُمَّ عَتَقُوا بَعْدُ، فَأَحْرَىٰ أَنْ لَا يَرِثُوهُ.

وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَابْنِهِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، وَسَالِمٍ، وَالْقَاسِمِ، وَقَتَادَةَ، وَجَمَاعَةٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ شِهَابٍ، وَاللهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ.

وَقَدْ أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ، وَأَنَّهُ إِنْ مَاتَ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ أَوْ بَعْدَ وَفَاتِه، وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءَ الْكِتَابَةِ: أَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا، وَمَا يُخَلِّفُهُ مِنْ مَالٍ [فَلِسَيِّدِهِ](٣). وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا إِذَا تَرَكَ مِنَ الْمَالِ وَفَاءً بِالْكِتَابَةِ وَفَضْلًا.



---

(١) في الأصل: «بثابت» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) في (م): «الفقهاء».

(٣) في (م): «فهو لسيده».

(٣) بَابُ الْقِطَاعَةِ فِي الْكِتَابَةِ

١٥٠٦/ ٥- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ - زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ - كَانَتْ تُقَاطِعُ مُكَاتِبِيهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ(١).

قَالَ أَبُو عُمَر: إِنَّمَا ذَكَرَ مَالِكٌ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ هَذَا؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَنْهَىٰ أَنْ يَقْطَعَ أَحَدٌ لِمُكَاتَبِهِ إِلَّا بِالْعُرُوضِ، وَيَرَاهُ مِنْ بَابِ: «ضَعْ وَتَعَجَّلْ».

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا - فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ: فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا [أَنْ يُقَاطِعَهُ عَلَىٰ حِصَّتِهِ](٢) إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، [وَذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ بَيْنَهُمَا، فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ](٣).

وَلَوْ قَاطَعَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ، ثُمَّ حَازَ ذَلِكَ، ثُمَّ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَلَهُ مَالٌ، أَوْ عَجَزَ، لَمْ يَكُنْ لِمَنْ قَاطَعَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ حَقُّهُ فِي رَقَبَتِهِ. وَلَكِنْ مَنْ قَاطَعَ مُكَاتَبًا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، فَإِنْ أَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ مِنَ الْقِطَاعَةِ، وَيَكُونُ عَلَىٰ نَصِيبِهِ مِنْ رَقَبَةِ الْمُكَاتَبِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ.

وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالًا، اسْتَوْفَىٰ الَّذِي بَقِيَتْ لَهُ الْكِتَابَةُ حَقَّهُ، الَّذِي بَقِيَ لَهُ عَلَىٰ الْمُكَاتَبِ مِنْ مَالِهِ، ثُمَّ كَانَ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِ الْمُكَاتَبِ بَيْنَ الَّذِي قَاطَعَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ عَلَىٰ قَدْرِ حِصَصِهِمَا فِي الْمُكَاتَبِ.

---

(١) إسناده ضعيف؛ لانقطاعه. وأخرجه عبد الرزاق (١٤٣٦٥، ١٥٨٠٠) وإسناده ضعيف؛ لضعف إبراهيم ابن أبي يحيىٰ الأسلمي وجهالة شيخه.

(٢) في الأصل: «يقاطع بحصتها»! والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) تكرر في (م).

وَإِنْ [كَانَ](١) أَحَدُهُمَا قَاطَعَهُ وَتَمَاسَكَ صَاحِبُهُ بِالْمُكَاتَبَةِ(٢)، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، قِيلَ لِلَّذِي قَاطَعَهُ: إِنْ شِئْتَ أَنْ تَرُدَّ عَلَىٰ صَاحِبِكَ نِصْفَ الَّذِي أَخَذْتَ، وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَكُمَا بِشِطْرَيْنِ. [وَإِنْ أَبَيْتَ](٣)، فَجَمِيعُ الْعَبْدِ لِلَّذِي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ خَالِصًا.

[قَالَ أَبُو عُمَر: ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَنْ مَالِكٍ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ قَاطَعَ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، ثُمَّ مَاتَ، فَإِنَّهُ لَمْ يَأْخُذِ الَّذِي قَاطَعَهُ(٤) مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الْفَضْلَ.

فَإِنْ عَجَزَ فَأَرَادَ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ نِصْفَ مَا يُفْضِلُهُ بِهِ(٥)، وَيَكُونُ عَلَىٰ نَصِيبٍ مِنَ الْعَبْدِ، فَذَلِكَ لَهُ، وَالْإِذْنُ وَغَيْرُ الْإِذْنِ سَوَاءٌ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَرُدَّ مَا يُفْضِلُهُ بِهِ، وَإِنَّمَا يَفْتَرِقُ إِذَا أَرَادَ الْمُقَاطِعُ أَنْ يَحْبِسَ قَاطِعَهُ عَلَيْه، وَيُسَلِّمَ حِصَّتَهُ فِي الْعَبْدِ، وَيَأْبَىٰ ذَلِكَ الَّذِي لَمْ يُقَاطِعْ، فَذَلِكَ لِلَّذِي أَبَاهُ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ لِلَّذِي قَاطَعَ. وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَحَبُّ إِلَيْنَا](٦).

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ تَقَدَّمَ مِنْ أَصْلِ قَوْلِ الْكُوفِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ فِي قَبْضِ الشَّرِيكِ فِي كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ دُونَ إِذْنِ شَرِيكِهِ وَبِإِذْنِهِ، وَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ عِنْدَهُمْ، مَا أَغْنَىٰ عَنْ تَكْرَارِهِ هُنَا.

وَمَا قَالَهُ مَالِكٌ فَعَلَىٰ أَصْلِهِ، وَعَلَيْهِ أَصْحَابُهُ، إِلَّا أَشْهَبَ فَإِنَّهُ خَالَفَهُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ.

وَرَوَىٰ أَشْهَبُ، عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ - فِي الْمُقَاطِعِ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ: إِذَا مَاتَ الْمُكَاتَبُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ تَمَسَّكَ بِانْقِطَاعِه، وَكَانَتْ(٧) تَرِكَةُ الْمُكَاتَبِ لِلْمُتَمَسِّكِ. وَإِنْ شَاءَ رَدَّ عَلَىٰ صَاحِبِهِ نِصْفَ مَا قَاطَعَ بِهِ الْمُكَاتَبَ، وَكَانَتِ التَّرِكَةُ بَيْنَهُمَا.

---

(١) من «الموطأ».
(٢) في (م): «بالكتابة».
(٣) في (م): «وإلا».
(٤) «قاطعه»: سقطت من (ث).
(٥) «به»: سقطت من (ث).
(٦) سقط من (م).
(٧) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «تسمية».

وَقَالَ أَشْهَبُ: وَلَسْتُ أَرَىٰ مَا قَالَ. وَأَرَىٰ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُتَمَسِّكُ مَا بَقِيَ لَهُ مِنَ الْكِتَابَةِ، وَالْبَاقِي بَعْدَ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ.

وَفِي «الْمُدَوَّنَةِ» لِابْنِ الْقَاسِمِ مِثْلُ قَوْلِ أَشْهَبَ.

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي الْمُكَاتَبِ يُقَاطِعُهُ أَحَدُ سَيِّدَيْهِ، ثُمَّ يَعْجِزُ: أَنَّهُ عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي «مُوَطَّئِهِ». هَذَا إِذَا قَاطَعَهُ الشَّرِيكُ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ. فَإِنْ قَاطَعَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، كَانَ الشَّرِيكُ الَّذِي لَمْ يُقَاطِعْ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ رَدَّ ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَهُ.

قَالَ أَشْهَبُ: فَإِنْ أَجَازَهُ رَجَعَ الْخِيَارُ إِلَىٰ الْمُقَاطِعِ.

وَرَوَىٰ ابْنُ نَافِعٍ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ الْمُقَاطِعَ لَا يَرْجِعُ فِي مَالِ الْمُكَاتَبِ، وَلَا فِي رَقَبَتِهِ، إِلَّا يَأْخُذَ الْمُتَمَسِّكُ نِصْفَ مَا قَاطَعَهُ بِهِ، وَيَرُدَّهُ مِنْ نَصِيبِهِ إِلَىٰ رَقَبَةِ الْعَبْدِ إِنْ عَجَزَ، أَوْ مِنْ مِيرَاثِهِ إِنْ مَاتَ؛ لِأَنَّهُ صَنَعَ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ جَائِزًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي «الْمُزَنِيِّ»: لَوْ كَانَ الْمُكَاتَبُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَوَضَعَ عَنْهُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنَ الْكِتَابَةِ، فَهُوَ كَعِتْقِهِ، وَيُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَكَذَلِكَ إِنْ أَبْرَأَهُ مِمَّا لَهُ عَلَيْهِ، وَالْوَلَاءُ لَهُ.

وَقَوْلُ الْمُغِيرَةِ فِي ذَلِكَ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

[وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ](١): لَا يُعْتَقُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَضْعُ مَالٍ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: فِي هَذَا الْبَابِ فِي «الْمُوَطَّأِ» مَسَائِلُ، فَمَعْنَاهَا، وَمَعْنَىٰ مَا تَقَدَّمَ سَوَاءٌ، فَلَمْ أَذْكُرْهَا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي هَذَا الْبَابِ:

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْمُكَاتَبِ يُقَاطِعُهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ يَعْتِقُ، وَيَكْتُبُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ قِطَاعَتِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ، ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ - قَالَ مَالِكٌ: فَإِنَّ سَيِّدَهُ لَا يُحَاصُّ

---

(١) سقط من (م).

غُرَمَاءَهُ بِالَّذِي عَلَيْهِ مِنْ قِطَاعَتِهِ، وَلِغُرَمَائِهِ أَنْ(١) يُبَدَّوْا عَلَيْهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ هَذَا الْبَابِ: أَنَّ أَهْلَ الْمَدِينَةِ، وَمَكَّةَ، وَالْبَصْرَةِ، وَأَبَا حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابَهُ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ(٢)، قَوْلُهُمْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَقَوْلِ مَالِكٍ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ: أَنَّ غُرَمَاءَ الْمُكَاتَبِ إِذَا مَاتَ وَتَرَكَ مَالًا يُبْدُونَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ(٣)، وَلَا يَحُصُّهُمْ سَيِّدُهُمْ بِشَيْءٍ [مِمَّا لَهُ(٤)](٥) عَلَيْهِ؛ مِنْ قِطَاعَةٍ، أَوْ نِجَامَةٍ.

وَإِنَّ شُرَيْحًا، وَالشَّعْبِيَّ، وَالْحَكَمَ بْنَ عُتَيْبَةَ، وَإِبْرَاهِيمَ النَّخْعِيَّ، وَحَمَّادَ بْنَ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَىٰ، وَسُفْيَانَ الثَّوْرِيَّ، وَالْحَسَنَ بْنَ حَيِّ بْنِ صَالِحٍ كَانُوا يَقُولُونَ: يَضْرِبُ السَّيِّدُ مَعَ غُرَمَاءِ الْمُكَاتَبِ بِمَا لَهُ عَلَيْهِ مِمَّا تَرَكَ مِنَ الْمَالِ.

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُقَاطِعَ سَيِّدَهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ، فَيَعْتِقُ وَيَصِيرُ لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الدَّينِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ سَيِّدِهِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَائِزٍ لَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذَا كَمَا قَالَ ،وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ الَّذِينَ يَرَوْنَ أَهْلَ الدَّيْنِ أَحَقَّ بِهِ مِنَ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا قَاطَعَ سَيِّدَهُ وَهُوَ لَا مَالَ عِنْدَهُ، إِلَّا مَا قَدِ اغْتَرَقَهُ الدَّيْنُ وَلَا قُوَّةَ بِهِ عَلَىٰ الِاكْتِسَابِ، فَقَدْ غَرَّهُ، فَإِذَا غَرَّهُ فَقَدْ بَطَلَ مَا فَعَلَهُ مِنَ الْمُقَاطَعَةِ، وَعَادَ فِي رَقَبَتِهِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي إِفْلَاسِ الْمُكَاتَبِ:

فَقَالَ مَالِكٌ: يَأْخُذُ الْغُرَمَاءُ مَا وَجَدُوا، وَلَا سَبِيلَ لَهُمْ إِلَىٰ رَقَبَتِهِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالْكُوفِيِّ.

وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ: إِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ لِلنَّاسِ، فَعَلَىٰ السَّيِّدِ أَنْ يَفْتَدِيَهُ إِذَا أَسْلَمَهُ(٦)، وَإِلَّا أَسْلَمَهُ إِلَيْهِمْ.

---

(١) في الأصل: «ما» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) بعده في الأصل زيادة: «وهو».
(٣) «المال»: ليست في (ث).
(٤) «له»: سقطت من (م).
(٥) تحرف في (ث) إلىٰ: «من ماله».
(٦) بعده في الأصل زيادة: «إذا أسلمه».

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا - فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ، ثُمَّ يُقَاطِعُهُ بِالذَّهَبِ، فَيَضَعُ عَنْهُ مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ عَلَىٰ أَنْ يُعَجِّلَهُ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ: أَنَّهُ لَيْسَ بِذَلِكَ بَأْسٌ، وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ مَنْ كَرِهَهُ؛ لِأَنَّهُ أَنْزَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ يَكُونُ لِلرَّجُلِ عَلَىٰ الرَّجُلِ إِلَىٰ أَجَلٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ وَيُنْقِدُهُ، وَلَيْسَ هَذَا مِثْلَ الدَّيْنِ، [إِنَّمَا كَانَتْ قِطَاعَةُ الْمُكَاتَبِ سَيِّدَهُ عَلَىٰ أَنْ يُعْطِيَهُ مَالًا فِي أَنْ يَتَعَجَّلَ الْعِتْقَ، فَيَجِبُ لَهُ الْمِيرَاثُ، وَالشَّهَادَةُ، وَالْحُدُودُ، وَتُثْبُتُ لَهُ حُرْمَةُ الْعَتَاقَةِ، وَلَمْ يَشْتَرِ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمٍ، وَلَا ذَهَبًا بِذَهَبٍ][(١)].

قَالَ: وَإِنَّمَا [مَثَلُ][(٢)] ذَلِكَ مَثَلُ رَجُلٍ قَالَ لِغُلَامِهِ: ائْتِنِي بِكَذَا وَكَذَا دِينَارًا وَأَنْتَ حُرٌّ، ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ مِنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنْ جِئْتَنِي بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَلَيْسَ هَذَا دَيْنًا ثَابِتًا. وَلَوْ كَانَ دَيْنًا ثَابِتًا لَحَاصَّ بِهِ [السَّيِّدُ][(٣)] غُرَمَاءَ الْمُكَاتَبِ إِذَا مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ، فَدَخَلَ مَعَهُمْ فِي مَالِ الْمُكَاتَبِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي مَعْنَىٰ حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ الْمَذْكُورِ فِي أَوَّلِ هَذَا الْبَابِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهَا:

فَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَكْرَهُ ذَلِكَ، وَلَا يُجِيزُهُ. فَخَالَفَ فِي ذَلِكَ أُمَّ سَلَمَةَ.

وَبِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ فِي ذَلِكَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمُكَاتَبِ فِيمَا[(٤)] يَمْلِكُهُ غَيْرُ حُكْمِ الْعَبْدِ، لَيْسَ لِلسَّيِّدِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ غَيْرَ نِجَامَتِهِ[(٥)]، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ وَالْأَجْنَبِيَّ فِي هَذَا الْمَعْنَىٰ.

ذَكَرَ الْمُزَنِيُّ، عَنِ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: وَلَوْ عَجَّلَ لَهُ بَعْضَ الْكِتَابَةِ عَلَىٰ أَنْ يُبَرِّئَهُ[(٦)] مِنَ

---

(١) في الأصل: «إلىٰ آخر كلامه»، والمثبت من «الموطأ».

(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) بعده في الأصل زيادة: «لا».

(٥) بعده في الأصل زيادة: «وبه».

(٦) في (ن): «يبرأه» خطأ.

الْبَاقِي لَمْ يَجُزْ، وَرَدَّ عَلَيْهِ مَا أَخَذَ، وَلَمْ يُعْتَقْ؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِمَّا لَمْ يَبْرَأْ(١) مِنْهُ.

وَرَوَىٰ الرَّبِيعُ، عَنِ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: وَإِنْ كَانَتْ نُجُومُهُ غَيْرَ حَالَّةٍ، فَسَأَلَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ بَعْضَهَا حَالًا، عَلَىٰ أَنْ يُبَرِّأَهُ مِنَ الْبَاقِي فَيَعْتَقَ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ. كَمَا لَا يَجُوزُ فِي دَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ عَلَىٰ حُرٍّ أَنْ يَتَعَجَّلَ بَعْضَهُ عَلَىٰ أَنْ يَضَعَ لَهُ بَعْضَهُ.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ عَنِ الْكُوفِيِّينَ - فِيمَنْ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ عَلَىٰ مَالٍ [إِلَىٰ أَجَلٍ، ثُمَّ صَالَحَهُ](٢) قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ، عَلَىٰ أَنْ يُعَجِّلَ لَهُ بَعْضَ ذَلِكَ الْمَالِ، وَيَبْرَأَ مِنْ بَقِيَّتِهِ، لَمْ يَجُزْ فِيمَا رَوَىٰ أَصْحَابُ «الْإِمْلَاءِ» عَنْ أَبِي يُوسُفَ مِنْ قَوْلِهِ.

وَأَمَّا مُحَمَّدٌ(٣)، فَرَوَىٰ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ.

وَاخْتَارَ الطَّحَاوِيُّ مَا رَوَىٰ أَصْحَابُ «الْإِمْلَاءِ» عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ، وَرَبِيعَةُ، وَأَبُو الزِّنَادِ، وَعَبْدُ اللهِ بْنُ يَزِيدَ، وَجَابِرٌ، وَابْنُ هُرْمُزَ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُمَا: ذَلِكَ جَائِزٌ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَطَاوُسٍ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ.

وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: مَا عَلِمْتُ أَحَدًا كَرِهَهُ إِلَّا ابْنَ عُمَرَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: أَمَّا الْعَبْدُ فَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ رِبًا، عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ.

وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ، فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ إِلَىٰ مَالِهِ سَبِيلٌ غَيْرَ مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ.

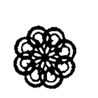
وَكَرِهَ مَالِكٌ أَنْ يَبِيعَ مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَهُ - أَوْ مُكَاتَبِهِ - دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ(٤)، يَدًا بِيَدٍ، نَسِيئَةً.

وَأَجَازَ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ.

(١) في (ث): «تبرأ» خطأ.
(٢) في الأصل: «ثم صالحه إلىٰ أجل» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل: «وأما أبو يوسف» خطأ، والمثبت من (م).
(٤) في الأصل: «درهمين» خطأ، والمثبت من (م).

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ - فِي الْمُكَاتَبِ يُحِيلُ سَيِّدَهُ بِنَجْمٍ لَمْ يَحِلَّ، عَلَىٰ دَيْنٍ لَهُ عَلَىٰ رَجُلٍ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ مِنْ أَجْلِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ.

وَقَالَ سَحْنُونٌ: هُوَ جَائِزٌ. قَالَ: وَقَوْلُهُ بِإِجَازَةِ الْقِطَاعَةِ يَرُدُّ هَذَا، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

(٤) بَابُ جِرَاحِ الْمُكَاتَبِ

١٥٠٧/ ٦- قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ يَجْرَحُ الرَّجُلَ جُرْحًا، يَقَعُ الْعَقْلُ فِيهِ عَلَيْهِ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ قَوِيَ عَلَىٰ أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذَلِكَ(١) الْجُرْحِ مَعَ كِتَابَتِهِ أَدَّاهُ، وَكَانَ عَلَىٰ كِتَابَتِهِ. فَإِنْ لَمْ يَقْوَ عَلَىٰ ذَلِكَ، [فَقَدْ عَجَزَ](٢) عَنْ كِتَابَتِهِ. وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذَلِكَ الْجُرْحِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ. فَإِنْ هُوَ عَجَزَ [عَنْ أَدَاءِ](٣) [عَقْلِ ذَلِكَ الْجُرْحِ](٤)، خُيِّرَ سَيِّدُهُ: فَإِنْ أَحَبَّ(٥) أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذَلِكَ الْجُرْحِ فَعَلَ، وَأَمْسَكَ غُلَامَهُ، وَصَارَ عَبْدًا مَمْلُوكًا. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسَلِّمَ الْعَبْدَ إِلَىٰ الْمَجْرُوحِ أَسْلَمَهُ، وَلَيْسَ عَلَىٰ السَّيِّدِ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ يُسَلِّمَ عَبْدَهُ.

قَالَ(٦) أَبُو عُمَرَ: اخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُتَقَارِبٌ، يُجْمِلُهُ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْمُكَاتَبِ: أَنَّهُ إِنْ قَوِيَ عَلَىٰ أَدَاءِ أَرْشِ الْكِتَابَةِ مَعَ الْجِنَايَةِ، وَإِلَّا عَجَزَ، فَإِذَا عَجَزَ كَانَ سَيِّدُهُ مُخَيَّرًا بَيْنَ إِسْلَامِهِ وَأَدَاءِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: إِذَا جَنَىٰ الْمُكَاتَبُ، قَالَ لَهُ الْقَاضِي: أَدِّ وَإِلَّا أَعْجَزْتُكَ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ يُفَرِّقُ بَيْنَ عَجْزِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ وَبَعْدَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا جَنَىٰ الْمُكَاتَبُ، فَعَلَىٰ سَيِّدِهِ الْأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ عَبْدًا يَوْمَ الْجِنَايَةِ، وَأَرْشُ الْجِنَايَةِ، كَمَا لَوْ جَنَىٰ وَهُوَ عَبْدٌ. فَإِنْ قَوِيَ عَلَىٰ أَدَائِهَا قَبْلَ الْكِتَابَةِ، فَهُوَ مُكَاتَبٌ. وَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا، خَيَّرَ الْحَاكِمُ سَيِّدَهُ بَيْنَ أَنْ يَفْدِيَهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ، أَوْ يُسْلِمَهُ. فَإِنْ

---

(١) بعده في الأصل زيادة: «إلىٰ»، وسقطت من (م).

(٢) في الأصل: «بقي العجز» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) سقط من (م).

(٤) من «الموطأ».

(٥) في الأصل: «أبىٰ» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٦) في الأصل و(ن): «وقال» بزيادة الواو.

أَبَىٰ بِيعَ فِي الْجِنَايَة، فَأَعْطَىٰ أَهْلَ الْجِنَايَةِ حُقُوقَهُمْ دُونَ مَنْ دَايَنَهُ بِبَيْعٍ(١) أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ. وَمَنْ أُعْتِقَ أُتْبِعَ بِهِ، وَالْجِنَايَةُ فِي رَقَبَتِه. وَسَوَاءٌ كَانَتِ الْجِنَايَاتُ(٢) مُفْتَرِقَةً، أَوْ مَعًا، أَوْ بَعْضُهَا قَبْلَ التَّعْجِيزِ أَوْ بَعْدَهُ، يَتَحَاصُّونَ فِي ثَمَنِهِ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ، كَانَ ثَمَنُهُ لِلْبَاقِينَ بَيْنَهُمْ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ - فِي ذَلِكَ - كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ - إِلَّا زُفَرُ - فِي مُكَاتَبٍ جَنَىٰ جِنَايَةً، ثُمَّ عَجَزَ قَبْلَ أَنْ يُقْضَىٰ عَلَيْهِ، قِيلَ لِمَوْلَاهُ: ادْفَعْهُ أَوِ افْدِهِ، وَإِنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ الْجِنَايَةِ ثُمَّ عَجَزَ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ فِيهَا.

وَقَالَ زُفَرُ: إِذَا عَجَزَ قَبْلَ الْقَضَاءِ أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ فِي الْجِنَايَةِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْقَوْمِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعًا، وَيَجْرَحُ أَحَدُهُمْ جُرْحًا فِيهِ عَقْلٌ - [قَالَ مَالِكٌ: مَنْ جَرَحَ مِنْهُمْ جُرْحًا فِيهِ عَقْلٌ، قِيلَ](٣) لَهُ وَالَّذِينَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ: أَدُّوا جَمِيعًا عَقْلَ ذَلِكَ الْجُرْحِ. فَإِنْ أَدَّوْا، ثَبَتُوا عَلَىٰ كِتَابَتِهِمْ. وَإِنْ لَمْ يُؤَدُّوا، فَقَدْ عَجَزُوا، وَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُمْ: فَإِنْ شَاءَ أَدَّىٰ عَقْلَ ذَلِكَ الْجُرْحِ، وَرَجَعُوا جَمِيعًا عَبِيدًا لَهُ. وَإِنْ شَاءَ أَسْلَمَ الْجَارِحُ وَحْدَهُ، وَرَجَعَ الْآخَرُونَ عَبِيدًا لَهُ جَمِيعًا؛ بِعَجْزِهِمْ عَنْ أَدَاءِ عَقْلِ ذَلِكَ الْجُرْحِ الَّذِي جَرَحَ صَاحِبُهُمْ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذَا إِنَّمَا قَالَهُ مَالِكٌ عَلَىٰ أَصْلِهِ فِي الْمُكَاتَبِينَ كِتَابَةً وَاحِدَةً: أَنَّهُمْ حُمَلَاءُ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ، وَأَصْلُهُ فِي أَنَّ الْجِنَايَةَ مُقَدَّمَةٌ عَلَىٰ الْكِتَابَةِ. فَإِذَا عَجَزُوا عَنْ أَدَاءِ الْجِنَايَةِ، فَقَدْ عَجَزُوا، وَإِذَا عَجَزُوا عَادُوا عَبِيدًا.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، وَالْكُوفِيُّ، وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاء، فَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ: لَا يَأْخُذُ بِالْجِنَايَةِ إِلَّا جَانِيهَا وَحْدَهُ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ أَدَائِهَا بِيعَ فِيهَا، عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَلْخِيصِ ذَلِكَ عَنْهُمْ.

---

(١) في الأصل و(ن): «ببيعه» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) في الأصل: «الجناية» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل و(م): «أنه يقال»، والمثبت من «الموطأ».

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أُصِيبَ بِجُرْحٍ يَكُونُ لَهُ فِيهِ عَقْلٌ، أَوْ أُصِيبَ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِ الْمُكَاتَبِ الَّذِينَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ، فَإِنَّ عَقْلَهُمْ عَقْلُ الْعَبِيدِ فِي قِيمَتِهِمْ، وَأَنَّ مَا أُخِذَ لَهُمْ مِنْ عَقْلِهِمْ يُدْفَعُ إِلَىٰ سَيِّدِهِمُ الَّذِي لَهُ الْكِتَابَةُ، وَيُحْسَبُ ذَلِكَ لِلْمُكَاتَبِ فِي آخِرِ الْكِتَابَةِ.

ثُمَّ فَسَّرَ ذَلِكَ بِمَا لا يُشْكِلُ مِنْ أَنَّهُ: إِذَا ضَمَّ عَقْلَ الْجُرْحِ إِلَىٰ مَا يَقْبِضُهُ مِنَ الْمُكَاتَبِ، فَتَأَدَّىٰ مِنْ ذَلِكَ جَمِيعُ الْكِتَابَةِ فَهُوَ حُرٌّ. وَإِنْ كَانَ عَقْلُ الْجُرْحِ أَكْثَرَ مِنَ الْكِتَابَةِ[١]، قَبَضَ الْمُكَاتَبُ لِنَفْسِهِ وَهُوَ حُرٌّ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا يَنْبَغِي أَنْ يُدْفَعَ [إِلَىٰ][٢] الْمُكَاتَبِ شَيْءٌ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ فَيَأْكُلَهُ وَيَسْتَهْلِكَهُ، فَإِنْ عَجَزَ رَجَعَ إِلَىٰ سَيِّدِهِ أَعْوَرَ[٣] أَوْ مَقْطُوعَ الْيَدِ، أَوْ مَعْضُوبَ الْجَسَدِ. وَإِنَّمَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ عَلَىٰ مَالِهِ وَكَسْبِهِ، وَلَمْ يُكَاتِبْهُ عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ ثَمَنَ وَلَدِهِ، وَلا مَا أُصِيبَ بِهِ مِنْ عَقْلِ جَسَدِهِ، فَيَأْكُلُهُ وَيَسْتَهْلِكَهُ، وَلَكِنْ عَقْلُ جِنَايَاتِ الْمُكَاتَبِ وَوَلَدِهِ، الَّذِينَ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ، أَوَ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ، يُدْفَعُ إِلَىٰ سَيِّدِهِ، وَيُحْسَبُ ذَلِكَ لَهُ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ - فِي هَذَا الْبَابِ - مَذْهَبُ كُلِّ مَنْ قَالَ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ» يَعْنُونَ: فِي جِرَاحَاتِهِ وَحُدُودِهِ.

وَأَمَّا مَنْ قَالَ بِقَوْلِ عَلِيٍّ رضي الله عنه: يُؤَدِّي الْمُكَاتَبُ بِقَدْرِ مَا أَدَّىٰ دِيَةَ حُرٍّ، وَبِقَدْرِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِيَةُ عَبْدٍ، فَإِنَّهُ يُقَسِّمُ دِيَةَ جِرَاحَاتِهِ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَمَا صَارَ مِنْهَا لِلْحُرِّيَّةِ قَبَضَهُ، وَمَا صَارَ مِنْهَا لِلْعُبُودِيَّةِ دَفَعَ إِلَىٰ سَيِّدِهِ، فَعَدَّ لَهُ فِي كِتَابَتِهِ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، قَالَ: قَالَ أَصْحَابُنَا: جِنَايَةُ الْمُكَاتَبِ عَلَىٰ نَفْسِهِ: أَنَّهُ إِنْ جُرِحَ جِرَاحَةً، فَهِيَ عَلَيْهِ فِي قِيمَتِهِ، لا تُجَاوِزُ قِيمَتَهُ. وَإِذَا أُصِيبَ بِشَيْءٍ، كَانَ لَهُ.

قَالَ الثَّوْرِيُّ: أَمَّا نَحْنُ فَنَقُولُ: هِيَ فِي عُنُقِ الْمُكَاتَبِ.

---

(١) في الأصل: «المكاتب» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) في الأصل: «الخبر» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

وَأَخْبَرَنَا الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ، عَنِ الْحَكَمِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: يَضْمَنُ مَوْلَاهُ قِيمَتَهُ.

قَالَ الْحَكَمُ: وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: يَضْمَنُ مَوْلَاهُ قِيمَتَهَا(١).

وَقَالَ الْحَكَمُ: جِنَايَاتُهُ دَيْنٌ عَلَيْهِ، يَسْعَىٰ فِيهَا.

[قَالَ: وَأَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: الْمُكَاتَبُ إِنْ جَرَّ جَرِيرَةً، مَنْ يُؤْخَذُ بِهَا؟ قَالَ: سَيِّدُهُ.

وَقَالَهَا(٢) عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ](٣).

قَالَ أَبُو عُمَر: يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ يُؤْخَذُ بِهَا أَنْ يُسْلِمَهُ فِي كِتَابَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ يُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهَا الْبَدَلُ مِنْ إِسْلَامِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لَمَّا أَبَىٰ مِنْ إِسْلَامِهِ، فَقَدْ رَضِيَ بِأَرْشِ الْجَرِيرَةِ [بَالِغًا](٤) مَا بَلَغَتْ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ فِي رَقَبَتِهِ.

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: فَإِنْ أُصِيبَ الْمُكَاتَبُ بِجُرْحٍ: فَلِمَنْ أَرْشُهُ؟ قَالَ: لَهُ.

وَقَالَهَا عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ.

قُلْتُ: مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أَحْرَزَ ذَلِكَ، كَمَا أَحْرَزَ مَالَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ.



(١) في (م): «جميعها».

(٢) في الأصل: «وقال» خطأ، وضبطناه.

(٣) سقط من (م).

(٤) سقطت من (ث).



(٥) بَابُ بَيْعِ الْمُكَاتَبِ

١٥٠٨/ ٧ - قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعْتُ - فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مُكَاتَبَ[1] الرَّجُلِ: أَنَّهُ لا يَبِيعُهُ إِذَا كَان كَاتَبَهُ بِدَنَانِيرَأَوْ دَرَاهِمَ، إِلَّا بِعَرَضٍ مِنَ الْعُرُوضِ، يُعَجِّلُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَهُ كَانَ دَيْنًا بِدَيْنٍ، وَقَدْ نُهِيَ عَنِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ.

قَالَ: وَإِنْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ سَيِّدَهُ بِعَرَضٍ مِنَ الْعُرُوضِ؛ مِنَ الْإِبِلِ، أَوِ الْبَقَرِ، أَوِ الْغَنَمِ، أَوِ الرَّقِيقِ، فَإِنَّهُ يَصْلُحُ لِلمشتري أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ عَرَضٍ مُخَالِفٍ لِلْعَرُوضِ الَّتِي كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ عَلَيْهَا، يُعَجِّلُ ذَلِكَ وَلا يُؤَخِّرُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ؛ لِمَا يَدْخُلُهُ مِنَ النَّسِيئَةِ فِي بَيْعِ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، بَعْضِهَا بِبَعْضٍ؛ لِأَنَّ مَا عَلَىٰ الْمُكَاتَبِ يُؤْخَذُ نُجُومًا، فَلَا يَحِلُّ بَيْعُهُ بِالنَّقْدِ، وَلَا بِالنَّسِيئَةِ؛ لِأَنَّهُ صَرْفٌ إِلَىٰ أَجَلٍ.

وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ شِرَاءُ عَرَضٍ عَلَىٰ الْمُكَاتَبِ بِعَرَضٍ غَيْرِ مُعَجَّلٍ؛ لِأَنَّ النُّجُومَ مُؤَجَّلَةٌ. فَلَوْ تَأَخَّرَ الْعَرَضُ، كَانَ مِنَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ.

وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ - عِنْدَ مَالِكٍ - بَيْعُ عَرَضٍ بِعَرَضٍ مِنْ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الرِّبَا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ عَرَضٌ بِعَرَضٍ مِثْلِهِ، وَزِيَادَةٍ.

وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي بَيْعِ الْمُكَاتَبِ:

فَقَالَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ: لَا يُبَاعُ إِلَّا عَلَىٰ أَنْ يَمْضِيَ فِي كِتَابَتِهِ عِنْدَ مُشْتَرِيهِ، وَلَا يُبْطِلَهَا. وَهَذَا عِنْدِي بَيْعُ الْكِتَابَةِ، لَا بَيْعُ الرَّقَبَةِ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: بَيْعُهُ جَائِزٌ، مَا لَمْ يُؤَدِّ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ بَرِيرَةَ بِيعَتْ، وَلَمْ تَكُنْ

(١) في الأصل و(م): «مكاتبة» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

أَدَّتْ مِنْ كِتَابَتِهَا شَيْئًا.

وَقَالَ آخَرُونَ: إِذَا رَضِيَ الْمُكَاتَبُ بِالْبَيْعِ، جَازَ لِسَيِّدِهِ بَيْعُه.

هَذَا قَوْلُ أَبِي الزِّنَادِ، وَرَبِيعَةَ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمَالِكٍ أَيْضًا، إِلَّا أَنَّهُ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي كَيْفِيَّةِ تَعْجِيزِ[١] الْمُكَاتَبِ، عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ بَعْدُ، وَلَا يَرَىٰ بَيْعَ رَقَبَةِ الْمُكَاتَبِ إِلَّا بَعْدَ التَّعْجِيزِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَإِذَا رَضِيَ الْمُكَاتَبُ بِالْبَيْعِ فَهُوَ مِنْهُ رِضًا بِالتَّعْجِيزِ، وَتَعْجِيزُهُ إِلَيْهِ لَا إِلَىٰ سَيِّدِه؛ لِأَنَّ بَرِيرَةَ رَضِيَتْ أَنْ تُبَاعَ، وَهِيَ كَانَتِ الْمُسَاوِمَةَ لِنَفْسِهَا، وَالْمُخْتَلِفَةُ بَيْنَ سَادَتِهَا الَّذِينَ كَاتَبُوهَا، وَبَيْنَ عَائِشَةَ الَّتِي اشْتَرَتْهَا.

وَقَالَ آخَرُونَ: لَا يَجُوزُ أَنْ تُبَاعَ إِلَّا لِلْعِتْقِ[٢]، فَكَذَلِكَ بِيعَتْ بَرِيرَةُ.

هَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَأَحْمَد، وَإِسْحَاقَ.

وَقَالَ آخَرُونَ: لَا يَجُوزُ أَنْ تُبَاعَ حَتَّىٰ تَعْجِز. فَإِذَا عَجَّزَتْ نَفْسَهَا، جَازَ بَيْعُهَا، وَذَكَرُوا أَنَّ بَرِيرَةَ عَجَّزَتْ نَفْسَهَا. وَلِلْمُكَاتَبِ عِنْدَهُمْ أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ، كَانَ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

وَسَنَذْكُرُ الِاخْتِلَافَ فِي ذَلِكَ بَعْدُ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَقَالَ آخَرُونَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ، عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ عَجَزَ فَلِلَّذِي اشْتَرَىٰ كِتَابَتَهُ رَقَبَتُهُ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ، وَرِثَهُ دُونَ الْبَائِعِ. وَإِنْ أَدَّىٰ كِتَابَتَهُ إِلَىٰ الَّذِي اشْتَرَىٰ، كَانَ وَلَاؤُهُ لِلْبَائِعِ الَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ.

هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ.

وَقَالَ آخَرُونَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ نَقْضِ[٣]

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «تعجيل»، والمثبت من (م).

(٢) في الأصل: «العتق» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) في (ث): «نقد» خطأ.

الْعَقْدِ(١) لَهُ، وَقَدْ أَمَرَ اللهُ تَعَالَىٰ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ؛ وَلِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ بَيْعُ الْوَلَاءِ، وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ بَيْعُ كِتَابَتِهِ، وَلَا بَيْعُ شَيْءٍ مِمَّا بَقِيَ مِنْهَا عَلَيْهِ. وَالْبَيْعُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ فَاسِدٌ مَرْدُودٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ لَا يدري أَيَعْجِزُ(٢) الْمُكَاتَبِ أَمْ لَا؟ وَلَا يَدْرِي الْمُشْتَرِي مَا يَحْصُلُ(٣) عَلَيْهِ بِصَفْقَتِهِ؛ رَقَبَةُ الْمُكَاتَبِ أَوْ كِتَابَتِهِ، وَإِنْ حَصَلَ عَلَىٰ رَقَبَتِهِ كَانَ فِي ذَلِكَ بَيْعُ الْوَلَاءِ.

هَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

وَأَمَّا اخْتِلَافُهُمْ فِي تَعْجِيزِ الْمُكَاتَبِ:

فَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ: لَا يُعَجِّزُهُ سَيِّدُهُ إِلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ أَوِ الْقَاضِي، أَوِ الحَاكِمِ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ. وَبِهِ قَالَ سَحْنُونٌ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا رَضِيَ الْمُكَاتَبُ بِالْعَجْزِ دُونَ السُّلْطَانِ لَزِمَهُ ذَلِكَ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ، إِذَا كَانَتْ لَهُ أَمْوَالٌ ظَاهِرَةٌ. فَإِنْ عَجَزَ ثُمَّ ظَهَرَتْ لَهُ أَمْوَالٌ، مَضَىٰ التَّعْجِيزُ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِالمالِ.

وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ، وَابْنُ نَافِعٍ: لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ.

وَرَوَىٰ ابْنُ وَهْبٍ فِي «مُوَطَّئِهِ» عَنْ مَالِكٍ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ نَافِعٍ، وَابْنِ كِنَانَةَ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا عَلَىٰ قَوْلَيْنِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ، وَيُعَجِّزَهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ غَيْرِ السُّلْطَانِ، إِذَا كَانَا فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ وَحَضْرَةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَقُولَ الْمُكَاتَبُ: لَيْسَ عِنْدِي شَيْءٌ، وَيَقُولُ السَّيِّدُ: اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ عَجَّزْتُهُ.

وَفَعَلَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ. وَقَضَىٰ بِهِ شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ.

---

(١) في الأصل: «العهد» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) في (ث): «العجز» خطأ.

(٣) في (م): «يجعل».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ[١]، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لِلسَّيِّدِ أَنْ يُعَجِّزَ الْمُكَاتَبَ بِحُلُولِ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِهِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُعَجِّزُ السُّلْطَانُ الْمُكَاتَبَ الْغَائِبَ، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَهُ الْكِتَابَةُ وَحُلُولُ[٢] نَجْمٍ مِنْ نُجُومِهِ، وَيُحَلِّفُهُ مَا أَبْرَأَهُ، وَلَا قَبَضَهُ مِنْهُ، وَلَا أَنْظَرَهُ[٣] بِهِ. فَإِذَا فَعَلَ عَجَّزَهُ لَهُ، وَيُجْعَلُ الْمُكَاتَبُ عَلَىٰ حُجَّتِهِ إِنْ كَانَتْ لَهُ.

قَالَ: وَأَمَّا إِذَا أَرَادَ الْمُكَاتَبُ إِبْطَالَ كِتَابَتِهِ، وَادَّعَىٰ الْعَجْزَ، فَذَلِكَ إِلَيْهِ، عُلِمَ لَهُ مَالٌ أَوْ لَمْ يُعْلَمْ، وَعُلِمَتْ لَهُ قُوَّةٌ عَلَىٰ الْكَسْبِ أَوْ لَمْ تُعْلَمْ، هَذَا إِلَىٰ الْعَبْدِ لَيْسَ إِلَىٰ السَّيِّدِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يُعَجِّزُهُ حَتَّىٰ يَجْتَمِعَ عَلَيْهِ نَجْمَانِ.

وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: مِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ :نَجْمَانِ، وَالِاسْتِثْنَاءُ أَحَبُّ إِلَيَّ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: وَكَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ.

وَقَالَ الْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ: إِذَا دَخَلَ نَجْمٌ فِي نَجْمٍ، فَقَدِ اسْتَبَانَ عَجْزُهُ.

وَقَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ: إِذَا كَانَتْ نُجُومُهُ مُسَاقَاةً، اسْتَسْعَىٰ بَعْدَ النَّجْمِ سَنَتَيْنِ.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يُسْتَأْنَىٰ بِهِ شَهْرَيْنِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ عَنْهُ وَعَنْ أَصْحَابِهِ: إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ أَوْ غَائِبٌ، يَرْجُو قُدُومَهُ، أَجَّلْتُهُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، لَا أَزِيدُهُ عَلَىٰ ذَلِكَ.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِذَا قَالَ: قَدْ عَجَزْتُ عَنِ الْأَدَاءِ، وَعَجَّزَ نَفْسَهُ، لَمْ يُمَكَّنْ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ كِتَابَتَهُ مُضَمَّنَةٌ بِالْأَدَاءِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْأَدَاءُ بِإِقْرَارِهِ بِالْعَجْزِ عَلَىٰ نَفْسِهِ، انْفَسَخَتْ كِتَابَتُهُ، وَكَانَ هُوَ وَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ. وَالْأَصْلُ فِي الْكِتَابَةِ

---

(١) في (ث): «الشعبي» خطأ.

(٢) تحرفت في الأصل إلىٰ: «بطول»، والمثبت من (م).

(٣) في (ث): «أنذره» خطأ.

أَنَّهَا(١) لَا تَجِبُ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَهَا إِلَّا بِابْتِغَاءِ الْعَبْدِ لَهَا، وَطَلَبِهِ إِيَّاهَا، وَتَعْجِيزُهُ نَفْسَهُ نَقْضٌ لِذَلِكَ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا: [أَنَّ مَنْ قَالَ](٢) لِعَبْدِهِ: إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا وَكَذَا دِينَارًا(٣) إِلَىٰ أَجَلِ كَذَا [فَأَنْتَ حُرٌّ](٤)، فَلَمْ يَجِئْهُ بِهَا: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ.

قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ: أَنَّهُ إِذَا بِيعَ، كَانَ أَحَقَّ بِاشْتِرَاءِ كِتَابَتِهِ مِمَّنِ اشْتَرَاهَا(٥)، إِذَا قَوِيَ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَىٰ سَيِّدِهِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهُ [بِهِ](٦) نَقْدًا. وَذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاءَهُ نَفْسَهُ عَتَاقَةٌ، وَإِنَّ الْعَتَاقَةَ تَبْدَأُ عَلَىٰ مَا كَانَ مَعَهَا(٧) مِنَ الْوَصَايَا.

[قَالَ مَالِكٌ](٨): وَإِنْ بَاعَ بَعْضُ مَنْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبَ نَصِيبَهُ مِنْهُ، فَبَاعَ نِصْفَ الْمُكَاتَبِ، أَوْ ثُلُثَهُ، أَوْ رُبُعَهُ، أَوْ سَهْمًا مِنْ أَسْهُمِ الْمُكَاتَبِ، فَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ فِيمَا بِيعَ مِنْهُ شُفْعَةٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْقِطَاعَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقَاطِعَ بَعْضَ مَنْ كَاتَبَهُ إِلَّا بِإِذْنِ شُرَكَائِهِ، وَأَنَّ مَا بِيعَ مِنْهُ لَيْسَتْ لَهُ بِهِ حُرْمَةٌ تَامَّةٌ، وَأَنَّ مَالَهُ مَحْجُوبٌ عَنْهُ، وَأَنَّ اشْتِرَاءَهُ بَعْضَهُ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ الْعَجْزُ لِمَا يَذْهَبُ مِنْ مَالِهِ. وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ اشْتِرَاءِ الْمُكَاتَبِ نَفْسَهُ كَامِلًا، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَنْ بَقِيَ لَهُ فِيهِ كِتَابَةٌ. فَإِنْ أَذِنُوا لَهُ، كَانَ أَحَقَّ بِمَا [بِيعَ](٩) مِنْهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: رَأَىٰ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ الشُّفْعَةَ وَاجِبَةً لِلْمُكَاتَبِ، إِذَا بَاعَ سَيِّدُهُ مَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ مَا عَلَيْهِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ تَعْجِيلِ عِتْقِهِ. وَلَمْ يَرَ لَهُ شُفْعَةً، إِذَا بِيعَ بَعْضُ مَا عَلَيْهِ؛

---

(١) في (ث): «لأنها» خطأ.

(٢) في الأصل: «في ذلك أن المكاتب»، والمثبت من (م).

(٣) في (ث): «دينار» خطأ.

(٤) سقط من (م) و(ث).

(٥) في الأصل و(م): «اشتراه»، والمثبت من «الموطأ».

(٦) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٧) في الأصل: «عليها»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٨) ليس في الأصل، والمثبت من (م).

(٩) في الأصل: «بقي له»، والمثبت من (م) و«الموطأ».



لِأَنَّهُ لَا تَتِمُّ شُفْعَتُهُ فِي ذَلِكَ عِتْقَهُ، ثُمَّ رَأَىٰ أَنَّ ذَلِكَ بِإِذْنِ مَنْ بَقِيَ لَهُ فِيهِ كِتَابَةٌ، لِأَنَّهُ(١) مَعَ الضَّرَرِ الَّذِي عَلَيْهِمْ(٢) فِي ذَلِكَ قَدْ رَضُوا بِهِ.

وَكَانَ سَحْنُونٌ يَقُولُ: هَذَا حَرْفُ سُوءٍ، إِلَّا أَنْ(٣) يَأْذَنَ فِي ذَلِكَ الشَّرِيكُ الْآخَرُ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ، فِي الْمُكَاتَبِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْهُ: إِنَّ الْمُكَاتَبَ لَا يَكُونُ أَحَقَّ بِذَلِكَ مِنَ الْمُشْتَرِي، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ فِي ذَلِكَ الشَّرِيكُ الْآخَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْضِي بِذَلِكَ إِلَىٰ عَتَاقِهِ. وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ لَهُ إِذَا بِيعَتْ كِتَابَتُهُ كُلُّهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَىٰ عِتْقٍ.

قَالَ سَحْنُونٌ: قَوْلُهُ: «إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي ذَلِكَ الشَّرِيكُ الْآخَرُ» حَرْفُ سُوءٍ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ قَالَ بِقَوْلِ مَالِكٍ - فِي شُفْعَةِ الْمُكَاتَبِ - قَوْمٌ مِنَ التَّابِعِينَ، مِنْهُمْ: عَطَاءٌ، وَأَبَىٰ ذَلِكَ غَيْرُهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي الْأُصُولِ الَّتِي تَقَعُ فِيهَا الْحُدُودُ.

وَسَنُبَيِّنُ هَذَا الْمَعْنَىٰ عِنْدَ اخْتِلَافِ أَصْحَابِ مَالِكٍ، وَقَوْلِهِمْ فِي الشُّفْعَةِ فِي الدَّيْنِ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ إِذَا بِيعَ مِنْ غَيْرِهِ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا، وَكُلُّ مَنْ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ، فَلَيْسَ لِلشُّفْعَةِ(٤) ذِكْرٌ فِي كُتُبِهِمْ هَا هُنَا. وَالْمَسْأَلَةُ مَسْأَلَةُ اتِّبَاعٍ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، [عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ الْمُكَاتَبَ يُبَاعُ(٥)، هُوَ أَحَقُّ بِنَفْسِهِ، يَأْخُذُهَا بِمَا بِيعَ](٦).

---

(١) في الأصل: «أنه» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) في (ث): «عليه» خطأ.

(٣) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «يكون».

(٤) في الأصل: «الشفعة» خطأ، والمثبت من (م).

(٥) في الأصل: «يباعه» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) سقط من (م).

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: وَقَالَ عَطَاءٌ: مَنْ بِيعَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، يَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ إِنْ شَاءَ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ قُرَيْشٍ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَىٰ فِي الْمُكَاتَبِ اشْتَرَىٰ مَا عَلَيْهِ [بِعَرَضٍ: فَجَعَلَ](١) الْمُكَاتَبَ أَوْلَىٰ بِنَفْسِهِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**مَنِ ابْتَاعَ دَيْنًا عَلَىٰ رَجُلٍ إِلَىٰ أَجَلٍ، فَصَاحِبُ الدَّيْنِ أَوْلَىٰ بِالَّذِي عَلَيْهِ، إِذَا أَدَّىٰ مَا أَدَّىٰ صَاحِبُهُ**»(٢).

قَالَ مَعْمَرٌ: وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: رَأَيْتُ الْقُضَاةَ يَقْضُونَ فِيمَنِ اشْتَرَىٰ دَيْنًا عَلَىٰ رَجُلٍ: أَنَّ صَاحِبَ الدَّيْنِ أَوْلَىٰ بِهِ.

وَكَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَقْضِي بِهِ.

قَالَ مَعْمَرٌ: وَأَمَّا أَهْلُ الْكُوفَةِ فَلَا يَرَوْنَهُ شَيْئًا.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَحِلُّ بَيْعُ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِ الْمُكَاتَبِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ غَرَرٌ؛ إِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَ مَا عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ، أَوْ أَفْلَسَ، وَعَلَيْهِ دُيُونٌ لِلنَّاسِ، لَمْ يَأْخُذِ الَّذِي اشْتَرَىٰ نَجْمَهُ بِحِصَّتِهِ مَعَ غُرَمَائِهِ شَيْئًا، وَإِنَّمَا الَّذِي يَشْتَرِي نَجْمًا مِنْ نُجُومِ الْمُكَاتَبِ بِمَنْزِلَةِ سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ، فَسَيِّدُ الْمُكَاتَبِ لَا يُحَاصُّ بِكِتَابَةِ غُلَامِهِ غُرَمَاءَ الْمُكَاتَبِ. وَكَذَلِكَ الْخَرَاجُ - أَيْضًا - يَجْتَمِعُ لَهُ عَلَىٰ غُلَامِهِ، فَلَا يُحَاصُّ بِمَا اجْتَمَعَ لَهُ مِنَ الْخَرَاجِ غُرَمَاءَ غُلَامِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هُوَ غَرَرٌ(٣)، كَمَا ذَكَرَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ؛ مِنْ أَجْلِ مَا وَصَفَ مِنْ عَجْزِ الْمُكَاتَبِ، إِلَّا أَنَّ مَنْ خَالَفَهُ فِي بَيْعِ كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ يَقُولُ: إِنَّ مَالِكًا لَمْ يُجِزِ الْغَرَرَ فِي نَجْمٍ، وَأَجَازَهُ فِي نُجُومٍ، وَكَثِيرُ الْغَرَرِ لَا يَجُوزُ بِإِجْمَاعٍ، وَقَلِيلُهُ مُتَجَاوَزٌ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْلَمُ بَيْعٌ مِنْ قَلِيلِ الْغَرَرِ.

وَقَالَ الْمُزَنِيُّ، عَنِ الشَّافِعِيِّ: بَيْعُ نُجُومِ الْمُكَاتَبِ مَفْسُوخٌ، فَإِنْ أَدَّىٰ إِلَىٰ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِ سَيِّدِهِ عَتَقَ، كما يُؤَدِّي إِلَىٰ وَكِيلِهِ فَيُعْتَقُ.

---

(١) في (م) و(ث) و(ن): «بعروض: وجعل»!

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٣٢، ١٥٧٩١). وإسناده ضعيف؛ لجهالة أحد رواته وإرساله.

(٣) في الأصل: «غرير» خطأ، والمثبت من (م).

وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ مَنْ قَالَ: بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ، وَلَا نَجْمٍ مِنْ نُجُومِهِ، إِلَّا بِمَا يَجُوزُ بِهِ سَائِرُ الْبُيُوعِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ، يَبِيعُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنْ كِتَابَتِهِ، أَوْ نَجْمًا مِنْ نُجُومِهِ:

فَذَكَرَ الْعُتْبِيُّ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ كَرِهَ ذَلِكَ، وَقَالَ: إِمَّا أَنْ يُبَاعَ كُلُّهُ، وَإِمَّا أَنْ يُمْسَكَ كُلُّهُ.

قَالَ سَحْنُونٌ: إِنَّمَا يُكْرَهُ بَيْعُ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِهِ، فَأَمَّا نِصْفُ مَا عَلَيْهِ، أَوْ ثُلُثُهُ، أَوْ رُبُعُهُ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ.

وَقَالَ سَحْنُونٌ، وَأَصْبَغُ: إِنَّمَا يُكْرَهُ بَيْعُ النَّجْمِ بِعَيْنِهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ بِعَيْنِهِ لَمْ يُرَ بِذَلِكَ بَأْسٌ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَىٰ حَدٍّ مَعْلُومٍ، وَكَأَنَّهُ اشْتَرَىٰ [عُشْرَ الْكِتَابَةِ][1]، أَوْ نِصْفَ عُشْرِهَا، أَوْ رُبُعَ عُشْرِهَا.

وَرَوَاهُ[2] أَصْبَغُ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُكَاتَبُ كِتَابَتَهُ[3]، بِعَرَضٍ أَوْ عَيْنٍ مُخَالِفٍ لِمَا كُوتِبَ بِهِ مِنَ الْعَيْنِ أَوِ الْعَرَضِ، أَوْ غَيْرِ مُخَالِفٍ، مُعَجَّلٍ أَوْ مُؤَخَّرٍ.

قَالَ أَبُو عُمَر: أَجَازَ ذَلِكَ لِلْمُكَاتَبِ بِعَرَضٍ غَيْرِ مُخَالِفٍ، وَبِعَرَضٍ مُؤَخَّرٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ مَذْهَبِهِ: أَنَّهُ لَا رِبًا بَيْنَ الْعَبْدِ وَسَيِّدِهِ، وَكَذَلِكَ عِنْدَهُ الْمُكَاتَبُ، وَقَدْ مَضَىٰ مَا لِمَنْ خَالَفَهُ فِي ذَلِكَ مِنَ الْعُلَمَاءِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْمُكَاتَبِ يَهْلَكُ[4] وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدٍ، وَوَلَدًا لَهُ صِغَارًا، مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، فَلَا يَقْوَوْنَ عَلَىٰ السَّعْيِ، وَيُخَافُ عَلَيْهِمُ الْعَجْزُ عَنْ كِتَابَتِهِمْ - قَالَ: تُبَاعُ أُمُّ وَلَدِ

---

(١) تحرف في الأصل إلىٰ: «عشرة المكاتبة»، والمثبت من (م).

(٢) في (ث): «وروىٰ» خطأ.

(٣) في الأصل: «بجنايته» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «يملك»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

أَبِيهِمْ إِذَا كَانَ فِي بَيْعِهَا مَا يُؤَدِّي [بِهِ](١) عَنْهُمْ جَمِيعَ كِتَابَتِهِمْ، أُمُّهُمْ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ [أُمِّهِمْ، يُؤَدَّىٰ](٢) عَنْهُمْ وَيُعْتَقُونَ؛ لِأَنَّ أَبَاهُمْ كَانَ لَا(٣) يَمْنَعُ [بَيْعَهَا](٤) إِذَا خَافَ الْعَجْزَ عَنْ كِتَابَتِهِ(٥). فَهَؤُلَاءِ إِذَا خِيفَ عَلَيْهِمُ الْعَجْزُ بِيعَتْ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ، فَأُدِّيَ عَنْهُمْ ثَمَنُهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ، وَلَمْ [تَقْوَ هِيَ](٦) وَلَا هُمْ عَلَىٰ السَّعْيِ رَجَعُوا جَمِيعًا رَقِيقًا لِسَيِّدِهِمْ

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ بَيَّنَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ لَمَّا كَانَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَبِيعَ أُمَّ وَلَدِهِ، إِذَا خَافَ الْعَجْزَ، كَانَ ذَلِكَ لِوَلَدِهِ عِنْدَ خَوْفِ الْعَجْزِ. هَذَا إِذَا كَانَ فِي بَيْعِهَا خَلَاصُهُمْ مِنَ الرِّقِّ.

وَلَا أَعْلَمُ أَصْحَابَهُ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ.

وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي أُمِّ وَلَدِ الْمُكَاتَبِ إِذَا مَاتَ وَتَرَكَ وَفَاءً بِكِتَابَتِهِ، عَلَىٰ حَالِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ:

فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ عَتَقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا وَلَدٌ فَهِيَ رَقِيقٌ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: تَعْتِقُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا وَلَدٌ، إِذَا تَرَكَ الْمُكَاتَبُ وَفَاءً.

قَالَ أَبُو عُمَر: عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ: أُمُّ وَلَدِ الْمُكَاتَبِ مَالٌ مِنْ مَالِهِ، وَمَالُهُ كُلُّهُ لِسَيِّدِهِ، إِذَا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ جَمِيعَ(٧) كِتَابَتِهِ. وَوَلَدُهُ إِنْ لَمْ يَقْدِرُوا عَلَىٰ السَّعْيِ فَهُمْ رَقِيقٌ، وَإِنْ قَدَرُوا عَلَىٰ السَّعْيِ سَعَوْا فِيمَا يَلْزَمُهُمْ مِنَ الْكِتَابَةِ عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِمْ.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِذَا مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالًا فِيهِ وَفَاءٌ، فَكَأَنَّهُ مَاتَ حُرًّا، وَيُعْتَقُ

---

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) من «الموطأ».
(٣) في الأصل: «ما» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٤) في (م): «من بيعها».
(٥) في الأصل: «كتابتها» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٦) تحرف في الأصل إلىٰ: «يتوها»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٧) في الأصل: «جميعا» خطأ، والمثبت من (م).



أَوْلَادُهُ بِعِتْقِهِ إِذَا أَدَّىٰ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ جَمِيعَ كِتَابَتِهِ. وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً، فَإِنَّ أَوْلَادَهُ يُقَالُ لَهُمْ: إِنْ أَدَّيْتُمُ الْكِتَابَةَ حَالَّةً عَتَقْتُمْ، وَإِلَّا فَأَنْتُمْ رَقِيقٌ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَسْعَوْنَ فِي الْكِتَابَةِ عَلَىٰ نُجُومِهَا، فَإِنْ أَدَّوْهَا عَتَقُوا.

وَلَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ لِأُمٍّ وَلَدِهِ، وَيَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِذَا لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ لَهُ، فَأَحْرَىٰ أَنْ لَا يَجُوزَ لِوَلَدِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الَّذِي يَبْتَاعُ كِتَابَةَ الْمُكَاتَبِ، ثُمَّ يَهْلِكُ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ: أَنَّهُ يَرِثُهُ الَّذِي اشْتَرَىٰ كِتَابَتَهُ، وَإِنْ عَجَزَ فَلَهُ رَقَبَتُهُ. وَإِنْ أَدَّىٰ الْمُكَاتَبُ كِتَابَتَهُ إِلَىٰ الَّذِي اشْتَرَاهَا وَعَتَقَ، فَوَلَاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ، لَيْسَ لِلَّذِي اشْتَرَىٰ كِتَابَتَهُ مِنْ وَلَائِهِ شَيْءٌ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ تَقَدَّمَ هَذَا الْمَعْنَىٰ، وَقَوْلُ مَالِكٍ فِيهِ، وَقَوْلُ سَائِرِ الْعُلَمَاءِ فِي أَوَّلِ هَذَا الْبَابِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي دَرَجِ(١) ذَلِكَ الْحُجَّةُ لِلْمُخَالِفِ.

وَأَمَّا الْحُجَّةُ لِمَالِكٍ:

فَإِنَّ الْمُشْتَرِي قَدْ حَلَّ فِي كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ مَحَلَّ سَيِّدِهِ الَّذِي عَقَدَ لَهُ الْكِتَابَةَ، فَدَخَلَ فِي عُمُومِ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [الْبَقَرَة: ٢٧٥].

إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَحِلَّ مَحَلَّهُ فِي الْوَلَاءِ إِنْ أَدَّىٰ إِلَيْهِ الْكِتَابَةَ فِرَارًا مِنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ وَلَمْ يُؤَدِّ كِتَابَتَهُ إِلَىٰ الْمُشْتَرِي مَلَكَ رَقَبَتَهُ، كَمَا لَوْ أَنَّ سَيِّدَ الْمُكَاتَبِ مَاتَ وَوَرِثَ عَنْهُ بَنُوهُ الْمُكَاتَبَ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَيْهِ إِلَّا أَدَاءُ الْكِتَابَةِ إِلَيْهِمْ(٢)، فَإِذَا أَدَّاهَا عَتَقَ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لِأَبِيهِمُ الَّذِي عَقَدَ لَهُ الْكِتَابَةَ. وَلَوْ عَجَزَ كَانَ رَقِيقًا لَهُمْ، يَمْلِكُونَ رَقَبَتَهُ.

وَلَوْ أَعْتَقُوهُ قَبْلَ الْعَجْزِ، أَوْ وَهَبُوا لَهُ الْكِتَابَةَ، كَانَ وَلَاؤُهُ لِأَبِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ كِتَابَتَهُ.

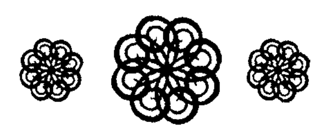
فَلَمَّا لَمْ يَرِثْ مِنْهُ بَنُوهُ إِلَّا مَا كَانَ لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِالْعِوَضِ وَالْهِبَةِ، وَذَلِكَ مَالُ

---

(١) في (ث): «ضرر» خطأ

(٢) في الأصل: «عليهم» خطأ، والمثبت من (م).

الْكِتَابَةِ[١] دُونَ الْوَلَاءِ، فَكَذَلِكَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَمْلِكْ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ وَهُوَ الْمَالُ دُونَ الْوَلَاءِ.



(١) في (م) و(ث): «المكاتب» خطأ.

(٦) بَابُ سَعْيِ الْمُكَاتَبِ

١٥٠٩ / ٨- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلَا عَنْ رَجُلٍ كَاتَبَ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَعَلَىٰ بَنِيهِ، ثُمَّ مَاتَ، هَلْ يَسْعَىٰ بَنُو الْمُكَاتَبِ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ(١) [أَمْ هُمْ عَبِيدٌ](٢)؟ فَقَالَا: لَا، بَلْ يَسْعَوْنَ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ، وَلَا يُوضَعُ عَنْهُمْ لِمَوْتِ أَبِيهِمْ شَيْءٌ(٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا لَا يُطِيقُونَ السَّعْيَ، لَمْ يُنْتَظَرْ بِهِمْ أَنْ يَكْبَرُوا، وَكَانُوا رَقِيقًا لِسَيِّدِ أَبِيهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَرَكَ الْمُكَاتَبُ مَا يُؤَدِّي بِهِ(٤) عَنْهُمْ نُجُومَهُمْ إِلَىٰ أَنْ يَتَكَلَّفُوا السَّعْيَ، فَإِنْ كَانَ فِيمَا تَرَكَ مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ(٥)، أُدِّيَ ذَلِكَ عَنْهُمْ، وَتُرِكُوا عَلَىٰ حَالِهِمْ حَتَّىٰ يَبْلُغُوا السَّعْيَ. فَإِنْ أَدَّوْا عَتَقُوا، وَإِنْ عَجَزُوا رُقُّوا.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ قَالَ بِقَوْلِ عُرْوَةَ، وَسُلَيْمَانَ - [الَّذِي عَلَيْهِ بَنَىٰ مَالِكٌ مَذْهَبَهُ فِي هَذَا الْبَابِ](٦) - إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي جَرِيرٌ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، فِي النَّفَرِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعًا، فَيَمُوتُ أَحَدُهُمْ، قَالَ: يَسْعَىٰ الْبَاقُونَ فِيمَا كُوتِبُوا عَلَيْهِ(٧) جَمِيعًا.

وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: إِذَا كَاتَبَ أَهْلُ بَيْتٍ كِتَابَةً وَاحِدَةً، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ فَالْمَالُ عَلَىٰ الْبَاقِي مِنْهُمْ.

---

(١) في (م): «في كتابته».

(٢) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) إسناده ضعيف؛ لانقطاعه.

(٤) في الأصل: «بهم» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٥) في الأصل: «عنه» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٦) سقط من (م).

(٧) في الأصل: «عنه» خطأ، والمثبت من (م).

وَهَـذَا كَقَـوْلِ مَالِكٍ، فِي أَنَّهُـمْ إِذَا كُوتِبُـوا كِتَابَـةً وَاحِـدَةً، فَهُـمْ حُمَـلَاءُ بَعْـضُهُـمْ عَـنْ بَعْضٍ، لَا يُعْتَقُونَ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا الْمَعْنَىٰ فِي «بَابِ الْحَمَالَةِ» فِي الْكِتَابَةِ.

وَسَوَاءٌ عِنْدَ مَالِكٍ كَانُوا أَجْنَبِيِّينَ، أَوْ أَقَارِبَ، أَوْ أَبًا كَاتَبَ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَبَنِيهِ، إِذَا كَانَـتِ الْكِتَابَةُ وَاحِدَةً، لَا يُوضَعُ عَنْهُمْ بِمَوْتِ أَحَدِهِمْ شَـيْءٌ مِنَ الْكِتَابَـةِ، ولَا يُعْتَقُـونَ إِلَّا بِـأَدَاءِ جَمِيعِهَا.

وَحُكْمُهُمْ عِنْدَ مَالِكٍ - إِذَا كُوتِبُوا كِتَابَةً وَاحِدَةً - كَحُكْمِ الْمُكَاتَبِ، يُولَدُ لَهُ وَلَدٌ فِي كِتَابَتِهِ مِنْ سُرِّيَّتِهِ: أَنَّهُ لَا يُوضَعُ عَنِ الْأُمِّ بِمَوْتِ ابْنِه(١)، وَلَا عَـنِ الِابْـنِ بِمَـوْتِ أَبِيـهِ شَـيْءٌ مِنَ الْكِتَابَةِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَسَائِرُ الْكُوفِيِّينَ، فَقَوْلُهُمْ(٢): إِنَّ كُلَّ مَنْ كَاتَبَ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ، أَوْ عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ مَعَهُ، ثُمَّ مَاتَ هُوَ، أَوْ غَيْرُهُ مِمَّنْ تَضَمَّنَتْهُ الْكِتَابَةُ، فَإِنَّـهُ يُوضَـعُ عَـنِ الْبَاقِينَ حِصَّتُهُ مِنَ الْكِتَابَةِ.

وَأَمَّا الَّذِي لَا يَسْقُطُ بِمَوْتِهِ شَيْءٌ، فَهُوَ مَنْ كَانَ تَبَعًا لِأَبِيهِ، مِمَّنْ وُلِدَ لَهُ فِي كِتَابَتِهِ مِنْ سُرِّيَّتِهِ. وَهُوَ قَوْلُ جَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ، مِنْهُمُ: الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَفْصٌ، قَالَ: سَأَلْتُ [عَمْرَو بْنَ عُبَيْدٍ](٣): مَا كَانَ الْحَسَنُ يَقُولُ فِي ذَلِكَ؟ قَالَ: كَانَ يَرْفَعُ عَنْهُمْ حِصَّةَ الْمَيِّتِ مِنْهُمْ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي وَكِيعٌ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، عَنْ أَشْعَثَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ مِثْلَهُ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي الْفَضْلُ بْنُ دُكَيْنٍ، عَنِ ابنِ أَبِي عُتبَةَ، عَنِ الْحَكَمِ مِثْلَهُ.

---

(١) في (ث): «ابنها» خطأ.

(٢) في (ث): «كقولهم» خطأ.

(٣) في الأصل: «عمرا»، والمثبت من (م).

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: إِنْ كَاتَبْتَ عَبْدًا لَكَ، وَلَهُ بَنُونَ، فَكَاتَبَ عَنْ[١] نَفْسِهِ وَعَنْهُمْ، فَمَاتَ أَبُوهُمْ، أَوْ مَاتَ مِنْهُمْ مَيِّتٌ، فَقِيمَتُهُ يَوْمَ يَمُوتُ تُوضَعُ مِنَ الْكِتَابَةِ أَوْ ثَمَنِهِ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ.

قَالَ: وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ مِثْلَهُ.

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِعَمْرٍو: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الَّذِي مَاتَ، أَوْ أَعْتَقَ قِيمَةَ الْكِتَابَةِ كُلِّهَا؟ قَالَ: يُقَامُ[٢] هُوَ وَبَنُوهُ، [فَإِنْ بَلَغَ سِتَّمِائَةَ دِينَارٍ، وَكَانَتْ كِتَابَتُهُمْ عَلَىٰ مِائَتَيْ دِينَارٍ، فَاطْرَحْ ثَمَنَ الَّذِي أَعْتَقَ أَوْ مَاتَ سُدُسَ الْقِيمَةِ مِائَةَ الدِّينَارِ، (وَمِائَتَيْ دِينَارٍ ثُلُثَهَا، فَيُوضَعُ مِنَ الْمِائَتَيْنِ مِنْ كِتَابَتِهِمْ ثُلُثَهَا أَوْ سُدُسَهَا)][٣].

قَالَ أَبُو عُمَرَ:

اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي اعْتِبَارِ حِصَّةِ الَّذِي يَمُوتُ أَوْ يُعْتَقُ:

فَقَالَ بَعْضُهُمْ بِالْقِيمَةِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ الثَّمَنُ عِنْدَ عَطَاءٍ وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ.

وَقَالَ آخَرُونَ: حِصَّتُهُ عَلَىٰ قَدْرِ غِنَاهُ وَكَسْبِهِ وَحَالِهِ.

وَقَالَ آخَرُونَ: حِصَّتُهُ عَلَىٰ الرُّؤُوسِ [بِالسَّوَاءِ][٤].

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ: إِذَا كَاتَبَ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَعَلَىٰ بَنِيهِ، فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ، وَذُو الْفَضْلِ وَغَيْرُ ذِي الْفَضْلِ، وَالْمَرْأَةُ وَالرَّجُلُ، فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ. وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ فَحِصَّتُهُ سَوَاءٌ.

وَقَالَ مَعْمَرٌ: بَلَغَنِي فِي مُكَاتَبٍ كَاتَبَ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَبَنِيهِ، فَمَاتَ الْأَبُ، أَوْ مَاتَ مِنْهُمْ مَيِّتٌ، فَإِنَّهُ يُوضَعُ عَنْهُمْ بِقَدْرِ قِيمَةِ الْمَيِّتِ مِنْ قَدْرِ الْكِتَابَةِ. قَالَ: وَإِنْ كَانَ الْعِتْقُ،

---

(١) في (ث): «علىٰ» خطأ.

(٢) كذا في جميع النسخ. ولعلها: «يُقوَّم».

(٣) ما بين المعقوفتين اضطراب وتحريف في الأصل، والمثبت من «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٤٢). وما بين القوسين زيادة من «مصنف عبد الرزاق».

(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «ما لبسوا»، والمثبت من (م).

فَكَذَلِكَ.

[قَالَ أَبُو عُمَر: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا: أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا أَعْتَقَ أَحَدَهُمْ: أَنَّهُ يَسْقُطُ حِصَّتُهُ عَنْ غَيْرِهِ مِنْهُمْ، وَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ مَالِكٍ أَنْ يَعْتِقَ الَّذِي هُوَ أَقْدَرُ عَلَىٰ السَّعْيِ بِهِمْ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ بِهِمْ. وَسَتَأْتِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي بَابِهَا.

وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ يُولَدُ لَهُ فِي كِتَابَتِهِ، أَوِ الْمُكَاتَبَةُ تُنْكَحُ فَيُولَدُ لَهَا، فَإِنْ مَاتَ فِي بَيْتِهِمَا لَا يُوضَعُ عَنْهُمَا بِذَلِكَ شَيْءٌ مِنْ كِتَابَتِهِمَا عِنْدَ جَمَاعَةِ فُقَهَاءِ الْحِجَازِ، وَالْعِرَاقِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ إِنَّمَا انْعَقَدَتْ عَلَىٰ الْأَبِ أَوِ الْأُمِّ، وَمَا حَدَثَ مِنَ الْبَنِينَ لَهُمَا فِي الْكِتَابَةِ فَهُمْ تَبَعٌ لَهُمَا، يُعْتَقُونَ بِعِتْقِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيُرَقُّونَ بِرِقِّهِمَا.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: قَالَ لِي عَطَاءٌ: إِنْ كَاتَبْتَهُ وَلَا وَلَدَ لَهُ، ثُمَّ وُلِدَ لَهُ مِنْ سُرِّيَّةٍ لَهُ، فَمَاتَ أَبُوهُمْ(١)، لَمْ يُوضَعْ عَنْهُمْ لِمَوْتِهِ شَيْءٌ، وَكَانُوا عَلَىٰ كِتَابَةِ أَبِيهِمْ إِنْ شَاؤُوا، وَإِنْ أَبَوْا كَانُوا رَقِيقًا. وَإِنْ أَعْتَقَ إِنْسَانٌ مِنْهُمْ، لَمْ يُوضَعْ عَنْهُمْ بِهِ شَيْءٌ، مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ(٢).

وَابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ مِثْلَهُ. وَزَادَ عَمْرٌو، قَالَ: وَلَوْ أُعْتِقَ أَبُوهُ - يَعْنِي: بَنِيهِ الَّذِينَ وُلِدُوا بَعْدَ كِتَابَتِهِ.

وَمَعْمَرٌ، عَنْ قَتَادَةَ، قَالَ: إِنْ وُلِدَ لِلْمُكَاتَبِ وَلَدٌ بَعْدَ الْكِتَابَةِ، فَأُعْتِقَ أَوْ مَاتَ، لَمْ يُحَطَّ بِذَلِكَ شَيْءٌ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، فِي الْمُكَاتَبَةِ يُولَدُ لَهَا فِي كِتَابَتِهَا مِثْلَ ذَلِكَ](٣).

قَالَ أَبُو عُمَر: [لَا يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ](٤).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَة: إِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ، وَلَمْ يَتْرُكْ مَالًا، وَتَرَكَ ابْنًا وُلِدَ لَهُ فِي كِتَابَتِهِ،

---

(١) في الأصل و(ن): «أبوه»، والمثبت من «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٤٨).
(٢) في الأصل و(ث) و(ن): «أبيهم»، والمثبت من «مصنف عبد الرزاق» السابق.
(٣) سقط من (م).
(٤) السابق نفسه.

خَلَفَهُ (١) ابْنُهُ، فَيَسْعَىٰ فِي الْكِتَابَةِ عَلَىٰ نُجُومِهَا، فَإِذَا أَدَّىٰ عُتِقَ ابْنُهُ (٢).

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْمُكَاتَبِ يَمُوتُ، وَيَتْرُكُ مَالًا لَيْسَ فِيهِ وَفَاءٌ لِلْكِتَابَةِ، وَيَتْرُكُ وَلَدًا مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ، وَأُمَّ وَلَدٍ، فَأَرَادَتْ أُمُّ وَلَدِهِ أَنْ تَسْعَىٰ عَلَيْهِمْ: أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَيْهَا الْمَالَ إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً عَلَىٰ ذَلِكَ، قَوِيَّةً عَلَىٰ السَّعْيِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَوِيَّةً عَلَىٰ السَّعْيِ، وَلَا مَأْمُونَةً عَلَىٰ الْمَالِ، لَمْ تُعْطَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَرَجَعَتْ هِيَ وَوَلَدُهَا رَقِيقًا لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: [خَالَفَهُ الشَّافِعِيُّ، وَالْكُوفِيُّونَ، فَقَالُوا](٣): أُمُّ وَلَدِ الْمُكَاتَبِ (٤) إِذَا مَاتَ، مَالٌ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ. فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ وَلَدُهُ السَّعْيَ فِي جَمِيعِ كِتَابَتِهِ، فَهُمْ رَقِيقٌ. وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا الْمَعْنَىٰ عَنْهُمْ، وَحُجَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً، وَلَا رَحِمَ بَيْنَهُمْ، فَعَجَزَ بَعْضُهُمْ وَسَعَىٰ بَعْضُهُمْ، حَتَّىٰ عَتَقُوا جَمِيعًا. فَإِنَّ الَّذِينَ سَعَوْا يَرْجِعُونَ عَلَىٰ (٥) الَّذِينَ عَجَزُوا بِحِصَّةِ مَا أَدَّوْا عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلَاءُ عَنْ بَعْضٍ.

قَالَ أَبُو عُمَر: اخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي هَذَا الْبَابِ:

فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَرْجِعُ عَلَىٰ مَنْ لَوْ مَلَكَهُ وَهُوَ حُرٌّ عَتَقَ عَلَيْهِ، وَرَجَعَ عَلَىٰ مَا سِوَاهُ مِنَ الْقَرَابَاتِ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ نَافِعٍ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: إِذَا كَانُوا قَرَابَةً فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ، كَانُوا مِمَّنْ يُعْتَقُونَ عَلَيْهِ لَوْ مَلَكَهُمْ [وَهُوَ حُرٌّ، أَمْ](٦) لَا يُعْتَقُونَ عَلَيْهِ، وَكَانُوا مِمَّنْ يَرِثُونَ، أَوْ مِمَّنْ لَا يَرِثُونَ؛ لِأَنَّ أَدَاءَهُ عَنْهُمْ إِنَّمَا هُوَ عَلَىٰ وَجْهِ الْعَطْفِ وَالصِّلَةِ.

وَهُوَ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: لَا يَنْصَرِفُ عَلَيْهِمْ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ؛ لِأَنَّهُ تَطَوُّعٌ بِذَلِكَ

---

(١) في (ث): «خلف» خطأ.

(٢) في (ن): «أبوه» خطأ.

(٣) في (م): «قال الشافعي والكوفيون».

(٤) في (ث): «والمكاتب» بزيادة الواو.

(٥) في الأصل: «عن» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٦) تحرف في (ث) إلىٰ: «وهو حرام».



عَنْهُمْ.

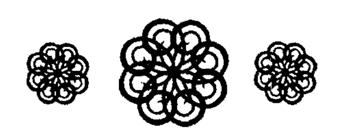
وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: إِنْ كَانُوا يَتَوَارَثُونَ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ.

وَقَالَ الْمُغِيرَةُ: يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ كَائِنًا مَا كَانُوا؛ لِأَنَّ أَدَاءَهُ عَنْهُمْ إِنَّمَا هُوَ مِنْ بَابِ الْحَمَالَةِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: أَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَمَذْهَبُهُ: أَنَّ مَا عَدَا الْوَالِدَ وَإِنْ عَلَا مِنَ الْآبَاءِ، وَالْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ مِنَ الْأَبْنَاءِ، فَإِنَّهُمْ يَعْتِقُونَ عَلَىٰ مَنْ مَلَكَهُمْ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُ فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَأَدَّىٰ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ سَائِرِهِمْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُمْ يَعْتِقُونَ عَلَيْهِ لَوْ مَلَكَهُمْ. وَكَذَلِكَ الْأَخُ - عِنْدَ مَالِكٍ - مِنْ أَيِّ وَجْهٍ كَانَ مَعَ الْأَبِ وَإِنْ عَلَا، أَوِ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَالثَّوْرِيِّ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: الِابْنُ وَحْدَهُ، وَالْآخَرُ: كَقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ.



(٧) بَابُ عِتْقِ الْمُكَاتَبِ إِذَا أَدَّى مَا عَلَيْهِ قَبْلَ مَحِلِّهِ

١٥١٠/ ٩- مَالِكٌ، أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَغَيْرَ وَاحِدٍ يَذْكُرُونَ: أَنَّ مُكَاتَبًا كَانَ [لِلْفُرَافِصَةِ][١] بْنِ عُمَيْرٍ الْحَنَفِيِّ، وَأَنَّهُ عَرَضَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، فَأَبَى الْفُرَافِصَةُ. فَأَتَى الْمُكَاتَبُ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ - وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ - فَذُكِرَ ذَلِكَ لَهُ، فَدَعَا مَرْوَانُ الْفُرَافِصَةَ، فَقَالَ لَهُ ذَلِكَ، فَأَبَى، فَأَمَرَ مَرْوَانُ بِذَلِكَ الْمَالِ أَنْ يُقْبَضَ مِنَ الْمُكَاتَبِ، فَيُوضَعَ[٢] فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَقَالَ لِلْمُكَاتَبِ: اذْهَبْ فَقَدْ عَتَقْتَ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ الْفُرَافِصَةُ قَبَضَ الْمَالَ.

قَالَ مَالِكٌ: فَالأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أَدَّى جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ [مِنْ نُجُومِهِ قَبْلَ مَحِلِّهَا، جَازَ ذَلِكَ لَهُ، وَلَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْبَى ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ][٣] أَنَّهُ يَضَعُ عَنِ الْمُكَاتَبِ بِذَلِكَ كُلَّ شَرْطٍ، أَوْ خِدْمَةٍ، أَوْ سَفَرٍ؛ لأَنَّهُ لا تَتِمُّ عَتَاقَةُ رَجُلٍ[٤] وَعَلَيْهِ بَقِيَّةٌ مِنْ رِقٍّ، وَلا تَتِمُّ حُرْمَتُهُ، وَلا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَلا يَجِبُ مِيرَاثُهُ، وَلا أَشْبَاهُ هَذَا مِنْ أَمْرِهِ. وَلا يَنْبَغِي لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ خِدْمَةً بَعْدَ عَتَاقَتِهِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي مُكَاتَبٍ مَرِضَ مَرَضًا شَدِيدًا، فَأَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ نُجُومَهُ كُلَّهَا إِلَى سَيِّدِهِ بِأَنْ يَرِثَهُ وَرَثَتُهُ، وَلَيْسَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ وَلَدٌ [لَهُ][٥] - قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ؛ لأَنَّهُ تَتِمُّ بِذَلِكَ حُرْمَتُهُ، وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَيَجُوزُ اعْتِرَافُهُ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ دُيُونِ النَّاسِ، [وَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ][٦]، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْبَى ذَلِكَ [عَلَيْهِ][٧] بِأَنْ يَقُولَ: فَرَّ مِنِّي بِمَالِهِ.

---

(١) في الأصل: «في الفرافصة»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) في الأصل: «فيضع »، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) بعده في الأصل: «يشبه هذا».

(٥) من «الموطأ».

(٦) من «الموطأ».

(٧) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

قَالَ أَبُو عُمَر: أَمَّا قَضاءُ مَرْوانَ عَلَىٰ الْفُرَافِصَةِ بْنِ عُمَيْرٍ، فَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَأَظُنُّ مَرْوَانَ بَلَغَهُ ذَلِكَ، فَقَضَىٰ بِهِ. وَكَذَلِكَ قَضَىٰ عَمْرُو بْنُ سَعِيدٍ فِي إِمَارَتِهِ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ :أَخْبَرَنَا إِسْرَائِيلُ بْنُ يُونُسَ، قَالَ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ رَفِيعٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، قَالَ: كَاتَبَ رَجُلٌ غُلَامًا لَهُ عَلَىٰ أَوَاقٍ سَمَّاهَا، وَنَجَّمَهَا عَلَيْهِ نُجُومًا. فَأَتَاهُ الْعَبْدُ بِمَالِهِ كُلِّهِ، فَأَبَىٰ أَنْ يَقْبَلَهُ إِلَّا عَلَىٰ نُجُومِهِ؛ رَجَاءَ أَنْ يَرِثَهُ. فَأَتَىٰ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَأَخْبَرَهُ. فَأَرْسَلَ إِلَىٰ سَيِّدِهِ، فَأَبَىٰ أَنْ يَأْخُذَهَا. فَقَالَ عُمَرُ: خُذْهُ(١) [يَا يَرْفَأُ](٢) فَاطْرَحْهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَأَعْطِهِ نُجُومَهُ. وَقَالَ لِلْعَبْدِ اذْهَبْ: فَقَدْ عَتَقْتَ. فَلَمَّا رَأَىٰ ذَلِكَ سَيِّدُ الْعَبْدِ قَبِلَ الْمَالَ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، قَالَ: كَاتَبَ عَبْدٌ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ آلَافٍ، أَوْ خَمْسَةِ آلَافٍ، فَجَاءَ بِهَا إِلَىٰ سَيِّدِهِ، فَقَالَ: خُذْهَا جَمِيعًا، وَخَلِّنِي(٣)، فَأَبَىٰ سَيِّدُهُ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ نَجْمًا؛ رَجَاءَ أَنْ يَرِثَهُ، فَأَتَىٰ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَدَعَاهُ عُثْمَانُ، فَعَرَضَ عَلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَهَا مِنَ الْعَبْدِ، فَأَبَىٰ، فَقَالَ لِلْعَبْدِ: ائْتِنِي بِمَا عَلَيْكَ، فَأَتَاهُ بِهِ، فَجَعَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَكَتَبَ لَهُ عِتْقًا، وَقَالَ لِلْمَوْلَىٰ: ائْتِنِي كُلَّ سَنَةٍ، فَخُذْ نَجْمًا. فَلَمَّا رَأَىٰ ذَلِكَ أَخَذَ مَالَهُ، وَكَتَبَ(٤) عِتْقَهُ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا عَطَاءٌ: أَنَّ مُكَاتَبًا عَرَضَ عَلَىٰ سَيِّدِهِ بَقِيَّةَ كِتَابَتِهِ، فَأَبَىٰ سَيِّدُهُ. فَقَالَ لَهُ عَمْرُو(٥) بْنُ سَعِيدٍ - وَهُوَ أَمِيرُ مَكَّةَ: هَلُمَّ مَا بَقِيَ عَلَيْكَ، فَضَعْهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَأَنْتَ حُرٌّ، وَخُذْ أَنْتَ نُجُومَكَ فِي كُلِّ عَامٍ. فَلَمَّا رَأَىٰ ذَلِكَ سَيِّدُهُ، أَخَذَ مَالَهُ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي ابْنُ مُسَافِعٍ، عَنْ مَرْوَانَ: أَنَّهُ قَضَىٰ بِمِثْلِ هَذِهِ

---

(١) في (ث) و(ن): «خذها» خطأ. وانظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧١٣).

(٢) سقط من (م) و(ث)، وفي (ن) مكانه نقط!.

(٣) في (ث): «وصلني». وانظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧١٤).

(٤) في (ن): «وحسن» خطأ.

(٥) تحرف في الأصل إلىٰ: «عمر»، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٥٧١٥).

الْقَضِيَّةِ فِي وَرْدَانَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: عَلَىٰ هَذَا مَضَىٰ الْقَضَاءُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ بِالْحِجَازِ، وَالشَّامِ، وَالْعِرَاقِ. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

وَذَكَرَ الْمُزَنِيُّ، عَنِ الشَّافِعِيِّ: وَيُجْبَرُ السَّيِّدُ(١) عَلَىٰ قَبُولِ النَّجْمِ، إِذَا عَجَّلَهُ لَهُ الْمُكَاتَبُ.

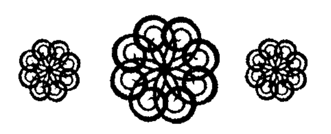
وَاحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا كَانَتْ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، أَوْ مَا لَا يَتَغَيَّرُ عَلَىٰ طُولِ الْمُكْثِ كَالْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ وَمَا أَشْبَهَهُ. وَأَمَّا مَا يَتَغَيَّرُ عَلَىٰ طُولِ الْمُكْثِ، أَوْ كَانَتْ لِحُمُولَتِهِ مُؤْنَةٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَبُولُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعِهِ.

قَالَ: فَإِنْ كَانَ فِي طَرِيقِ حِرَابَةٍ، أَوْ فِي بَلَدٍ فِيهِ نَهْبٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ كَاتَبَهُ، فَيَلْزَمُهُ قَبُولُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: وَجْهُ قَوْلِ مَالِكٍ عَلَىٰ سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ قَبُولُ الْكِتَابَةِ مِنْهُ، مَرِيضًا كَانَ الْمُكَاتَبُ أَوْ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَةَ عَقْدُ عِتْقٍ عَلَىٰ صِفَةٍ، وَهِيَ الْأَدَاءُ. فَإِذَا أَدَّاهَا، لَزِمَ السَّيِّدَ قَبُولُهَا. فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْمُكَاتَبِ.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ التَّأْخِيرَ إِنَّمَا كَانَ رِفْقًا بِالْمُكَاتَبِ لَا بِالسَّيِّدِ، فَإِذَا رَضِيَ الْمُكَاتَبُ بِتَعْجِيلِ الْكِتَابَةِ لَمْ يَكُنْ لِامْتِنَاعِ السَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ وَجْهٌ إِلَّا الْإِضْرَارُ، فَوَجَبَ أَنْ يُمْنَعَ مِنْهُ، [وَيُجْبَرَ عَلَىٰ الْقَبُولِ لِلْمَالِ](٢)؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَيْرِ لَهُمَا جَمِيعًا، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.



(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «التشديد»، والمثبت من (م).

(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «ويجب علىٰ القبول المال»، والمثبت من (م).

(٨) بَابُ مِيرَاثِ الْمُكَاتَبِ إِذَا عَتَقَ

١٥١١/ ١٠- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ مُكَاتَبٍ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، وَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، فَمَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالًا كَثِيرًا، فَقَالَ: يُؤَدِّي إِلَىٰ الَّذِي تَمَسَّكَ بِكِتَابَتِهِ الَّذِي بَقِيَ لَهُ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بِالسَّوِيَّةِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَوْلُ مَالِكٍ - فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ - كَقَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَلَىٰ اخْتِلَافٍ عَنْهُ وَعَنْ أَصْحَابِهِ فِي بَعْضِ مَعْنَاهَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ عَنْهُمْ فِي «بَابِ الْقِطَاعَةِ» فِي الْكِتَابَةِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ السَّلَفُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَىٰ أَقْوَالٍ(١):

فَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، قَالَ: سَأَلْتُ عَطَاءً عَنْ عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا شَطْرَهُ، وَأَمْسَكَ الْآخَرُ، ثُمَّ مَاتَ، قَالَ: لَهُمْ مِيرَاثُهُ شَطْرَانِ بَيْنَهُمَا.

وَقَالَهُ(٢) عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ.

[قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ إِيَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ: أَنَّهُ قَضَىٰ بِمِثْلِ قَوْلِ عَطَاءٍ.

وَعَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، مِثْلُهُ.

وَقَوْلُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ كَقَوْلِ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَإِيَاسٍ](٣).

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: مِيرَاثُهُ لِلَّذِي أَمْسَكَ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ، قَالَ: قَالَ لِي ابْنُ شِهَابٍ: الرِّقُّ يَغْلِبُ النَّسَبَ، فَهُوَ لِلْعِتْقِ أَغْلَبُ.

---

(١) في الأصل: «الأقوال» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) في الأصل: «وقال» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) سقط من (م).

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ قَتَادَةَ، قَالَ: مِيرَاثُهُ لِلَّذِي أَعْتَقَ، وَيَضْمَنُ[1] لِصَاحِبِهِ ثَمَنَهُ.

قَالَ مَعْمَرٌ: وَأَمَّا ابْنُ شُبْرُمَةَ فَقَالَ: وَلَاؤُهُ وَمِيرَاثُهُ لِلْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ضَمِنَهُ حِينَ أَعْتَقَهُ.

وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ مَا تَخَلَّفَهُ[2] الْمُكَاتَبُ إِذَا مَاتَ بَيْنَهُمَا الشَّطْرَانِ، يَرِثُهُ الْمُعْتِقُ لِنَصِيبِهِ بِقَدْرِ الْحُرِّيَّةِ فِيهِ، وَيَرِثُهُ الْآخَرُ بِقَدْرِ الْعُبُودِيَّةِ فِيهِ.

وَالْآخَرُ: مِثْلُ قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ.

وَقَوْلُ الثَّوْرِيِّ كَقَوْلِ ابْنِ شُبْرُمَةَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ.

[وَسَنَزِيدُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بَيَانًا][3] فِي «بَابِ الْعِتْقِ»، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ فَعَتَقَ، فَإِنَّمَا يَرِثُهُ أَوْلَىٰ النَّاسِ بِمَنْ كَاتَبَهُ مِنَ الرِّجَالِ يَوْمَ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ، مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَبَةٍ.

قَالَ: وَهَذَا - أَيْضًا - فِي كُلِّ مَنْ أَعْتَقَ، فَإِنَّمَا مِيرَاثُهُ [لِأَقْرَبِ النَّاسِ مِمَّنْ][4] أَعْتَقَهُ مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَبَةٍ مِنَ الرِّجَالِ، يَوْمَ يَمُوتُ الْمُعْتَقُ، بَعْدَ أَنْ يَعْتِقَ وَيَصِيرُ مَوْرُوثًا بِالْوَلَاءِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: عَلَىٰ هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: أَنَّ مِيرَاثَ الْوَلَاءِ لَا يَرِثُهُ إِلَّا الْعَصَبَةُ مِنَ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ، وَأَنَّ النِّسَاءَ [لَا يَرِثْنَ إِلَّا وَلَاءَ مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ كَاتَبْنَ][5]، أَوْ يُعْتَقُ مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ كَاتَبْنَ، وَلَا يَسْتَحِقُّ مِيرَاثَ مَنْ مَاتَ مِنَ الْمَوَالِي إِلَّا[6] أَقْعَدُ النَّاسِ بِمَنْ أَعْتَقَهُ، وَأَقْرَبُهُ إِلَيْهِ يَوْمَ يَمُوتُ الْمُولِي مِنْ عَصَبَتِهِ.

وَالْعَصَبَةُ: الْبَنُونَ ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ الْأَبُ بَعْدَ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، ثُمَّ الْإِخْوَةُ

---

(١) في الأصل: «ضمن»، وفي (م): «ويكون»، والمثبت من «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٧٢).
(٢) في الأصل: «كلفه»، والمثبت من (م).
(٣) تحرف في الأصل إلىٰ: «وسيدل هذه المسألة ما»، والمثبت من (م).
(٤) تحرف في الأصل إلىٰ: «القرب الناس بمن»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٥) فيه تحريف واضطراب في الأصل، والمثبت من (م).
(٦) في الأصل: «إلىٰ» خطأ، والمثبت من (م).

لِأَنَّهُمْ بَنُو الْأَبِ، ثُمَّ بَنُو الْإِخْوَةِ وَإِنْ سَفُلُوا، ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو[١] الْأَبُ، ثُمَّ الْعَمُّ لِأَنَّهُ ابْنُ الْجَدِّ، ثُمَّ بَنُو الْعَمِّ. وَعَلَىٰ هَذَا التَّنْزِيلِ وَهَذَا الْمَجْرَىٰ يَجْرِي مِيرَاثُ الْوَلَاءِ.

وَرَوَىٰ ابْنُ الْمُبَارَكِ، عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ، عَنِ الزُّهْرِيِّ: أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ سَالِمٍ: أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَرِثُ مَوَالِيَ عُمَرَ دُونَ بَنَاتِ عُمَرَ.

وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَعَلَيْهِ جُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ الْقَائِلُونَ بِأَنَّ الْوَلَاءَ لِلْكِبَرِ.

وَمَعْنَىٰ الْوَلَاءُ لِلْكِبَرِ: أَيْ لِلْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ مِنَ الْمُعْتِقِ السَّيِّدِ، حِينَ[٢] يَمُوتُ الْمُعْتِقُ الْمَوْلَىٰ، وَلَمْ يَجْعَلُوهُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَةِ عَلَىٰ طَرِيقِ الْفَرَائِضِ.

مِثَالُ ذَلِكَ: أَخَوَانِ وَرِثَا مَوْلًىٰ، كَانَ أَبُوهُمَا قَدْ أَعْتَقَهُ، فَمَاتَ أَحَدُ الْأَخَوَيْنِ[٣] وَتَرَكَ[٤] وَلَدًا، وَمَاتَ الْمَوْلَىٰ. فَمَنْ قَالَ: « الْوَلَاءُ لِلْكِبَرِ»قَالَ: الْمِيرَاثُ لِلْأَخِ دُونَ ابْنِ الْأَخِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَّا شُرَيْحًا وَفِرْقَةً؛ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا مِيرَاثَ الْوَلَاءِ كَمِيرَاثِ الْمَالِ.

ذَكَرَ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، أَنَّ شُرَيْحًا قَالَ فِي رَجُلٍ تَرَكَ جَدَّهُ وَابْنَهُ، قَالَ: لِلْجَدِّ السُّدْسُ مِنَ الْوَلَاءِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلِابْنِ[٥].

قَالَ قَتَادَةُ: وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: الْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلِابْنِ.

قَالَ حَمَّادٌ: وَسَأَلْتُ عَنْهَا إِيَاسَ بْنَ مُعَاوِيَةَ، فَقَالَ: كُلُّهُ لِلِابْنِ. وَقَالَ: كُلُّ إِنْسَانٍ لَهُ فَرِيضَةٌ مُسَمَّاةٌ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الْوَلَاءِ شَيْءٌ.

---

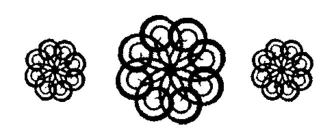
(١) في (ث): «أو» خطأ.
(٢) في (ن): «حتىٰ» خطأ.
(٣) في الأصل و(ن): «الولدين»، والمثبت من (م).
(٤) في الأصل: «فترك»، والمثبت من (م).
(٥) في الأصل: «فللأب» خطأ، والمثبت من (م).

[قَالَ أَبُو عُمَر: يَعْنِي: أَنَّ كُلَّ مَنْ لَا يَرِثُ إِلَّا بِفَرْضٍ مُسَمًّىٰ، فَلَا يَدْخُلُ لَهُ فِي مِيرَاثِ الْوَلَاءِ. وَأَمَّا مَنْ يَرِثُ فِي حَالٍ بِفَرْضٍ مُسَمًّىٰ، وَفِي حَالٍ بِالتَّعْصِيبِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْوَلَاءِ فِي الْحَالِ الَّتِي لَهُ فِيهَا فَرْضٌ مُسَمًّىٰ، وَإِنْ كَانَ قَدْ يَكُونُ عَصَبَةً فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فَيَكُونُ لَهُ الْوَلَاءُ.

قَالَ مَالِكٌ: الْإِخْوَةُ فِي الْكِتَابَةِ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ إِذَا كُوتِبُوا جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ وَلَدٌ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ، أَوْ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ، أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ، ثُمَّ هَلَكَ أَحَدُهُمْ فَتَرَكَ مَالًا، أُدِّيَ عَنْهُمْ جَمِيعُ مَا(١) عَلَيْهِمْ مِنْ كِتَابَتِهِمْ وَعَتَقُوا، وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ لِوَلَدِهِ دُونَ إِخْوَتِهِ](٢).

قَالَ أَبُو عُمَر: مَعْنَىٰ قَوْلِهِ: أَنَّ الْإِخْوَةَ إِذَا كَاتَبَ عَلَيْهِمْ جَرَوْا مَجْرَىٰ الْبَنِينَ الَّذِينَ وُلِدُوا(٣) فِي كِتَابَتِهِ، أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ، يَرِثُونَهُ بَعْدَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ مِمَّا يَخْلُفُهُ، فَإِذَا أَدَّوُا الْكِتَابَةَ مِنَ الْمَالِ الَّذِي تَرَكَهُ وَرِثُوا الْفَضْلَ، كَمَا يَصْنَعُ الْبَنُونَ الَّذِينَ وُلِدُوا مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ سَوَاءً، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ فِي الْكِتَابَةِ بَنُونَ وَرِثُوهُ دُونَ الْإِخْوَةِ الَّذِينَ مَعَهُمْ فِي الْكِتَابَةِ، وَلَا يَرِثُهُ إِلَّا مَنْ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ دُونَ بَنِيهِ الْأَحْرَارِ وَغَيْرِهِمْ، إِذَا كَانُوا بَنِينَ وَإِخْوَةً.

هَذَا كُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وَمَذْهَبُهُ، وَقَدْ مَضَىٰ مَا لِلْعُلَمَاءِ مِنَ التَّنَازُعِ وَالِاخْتِلَافِ فِي هَذَا الْبَابِ، فَأَغْنَىٰ ذَلِكَ عَنْ تَكْرَارِهِ.



---

(١) «ما»: من «الموطأ».

(٢) سقط من (م).

(٣) في الأصل: «كتبوا» خطأ، والمثبت من (م).



(٩) بَابُ الشَّرْطِ فِي الْمُكَاتَبِ

١٥١٢/ ١١- قَالَ مَالِكٌ - فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي كِتَابَتِهِ سَفَرًا، أَوْ خِدْمَةً، أَوْ ضَحِيَّةً: إِنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ سَمَّىٰ(١) بِاسْمِهِ، ثُمَّ قَوِيَ الْمُكَاتَبُ عَلَىٰ أَدَاءِ نُجُومِهِ(٢) كُلِّهَا قَبْلَ مَحِلِّهَا.

قَالَ: إِذَا أَدَّىٰ نُجُومَهُ كُلَّهَا، وَعَلَيْهِ هَذَا الشَّرْطُ، عَتَقَ، وَتَمَّتْ حُرْمَتُهُ، وَنُظِرَ(٣) إِلَىٰ مَا شَرَطَ عَلَيْهِ مِنْ خِدْمَةٍ، أَوْ سَفَرٍ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، مِمَّا يُعَالِجُهُ هُوَ بِنَفْسِهِ، فَذَلِكَ مَوْضُوعٌ عَنْهُ، لَيْسَ لِسَيِّدِهِ فِيهِ شَيْءٌ.

وَمَا كَانَ مِنْ ضَحِيَّةٍ، أَوْ كُسْوَةٍ، أَوْ شَيْءٍ يُؤَدِّيهِ، فَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ، يُقَوَّمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، فَيَدْفَعُهُ مَعَ نُجُومِهِ، وَلا يَعْتِقُ حَتَّىٰ يَدْفَعَ ذَلِكَ مَعَ نُجُومِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هَكَذَا هُوَ فِي «الْمُوَطَّأ» عِنْدَ رُوَاتِهِ.

وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ فِي «الْمُخْتَصَرِ الصَّغِيرِ» عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ الرَّجُلُ عَلَىٰ مُكَاتِبِهِ؛ سَفَرًا، أَوْ خِدْمَةً، يُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَيْهِ مَعَ كِتَابَتِهِ، وَزَعَمَ ابْنُ الْجَهْمِ أَنَّ هَذَا خِلَافٌ لِمَا فِي «الْمُوَطَّأ».

[وَلَيْسَ ذَلِكَ عِنْدِي بِخِلَافٍ؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ إِنَّمَا هُوَ جَوَازُ مَا تَنْعَقِدُ عَلَيْهِ الْكِتَابَةُ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي «الْمُوَطَّأ»](٤) حُكْمُ ذَلِكَ [فِي](٥) تَعْجِيلُ الْمُكَاتَبِ

---

(١) في (م): «مسمىٰ».
(٢) في الأصل: «نجومها»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٣) في الأصل: «ونذر»!، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٤) سقط من (م).
(٥) سقطت من (ث).

كِتَابَتَهُ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي هَذَا الْمَعْنَىٰ قَدِيمًا وَحَدِيثًا:

فَمِنْهُمْ: مَنْ لَمْ يَرَ أَنْ يُثْبِتَ عَلَىٰ الْمُكَاتَبِ خِدْمَةً بَعْدَ أَدَاءِ نُجُومِهِ، وَلَا بَعْدَ عِتْقِهِ.

وَمِنْهُمْ: مَنْ رَأَىٰ أَنَّ السَّيِّدَ فِي ذَلِكَ عَلَىٰ شَرْطِهِ، وَلَا يَعْتِقُ الْمُكَاتَبُ حَتَّىٰ يَخْدِمَ، وَيَأْتِيَ بِجَمِيعِ مَا شَرَطَ إِلَيْهِ.

وَحُجَّةُ مَنْ ذَهَبَ إِلَىٰ هَذَا: حَدِيثُ مُوسَىٰ بْنِ عُقْبَةَ، وَأَيُّوبَ بْنِ مُوسَىٰ، وَعُبَيْدِ اللهِ ابْنِ عُمَرَ، وَغَيْرِهِمْ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَعْتَقَ فِي وَصِيَّتِهِ كُلَّ مُصَلٍّ مِنْ سَبْيِ الْعَرَبِ فِي مَالِ اللهِ، وَشَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَخْدِمُوا(١) الْخَلِيفَةَ بَعْدَهُ ثَلَاثَ سَنَوَاتٍ.

[وَمِنْهُمْ مَنْ يَرْوِي فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ نَبَّهَ (إِلَىٰ)(٢) عِتْقِهِمْ فِي مَرَضِهِ، وَشَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَخْدِمُوا الْخَلِيفَةَ بَعْدَهُ ثَلَاثَ سِنِينَ](٣).

وَمَعْمَرٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: أَعْتَقَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَقِيقَ الْإِمَارَةِ، وَشَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَخْدِمُوا الْخَلِيفَةَ بَعْدَهُ ثَلَاثَ سِنِينَ، وَأَنَّهُ يَصْحَبُكُمْ بِمِثْلِ مَا كُنْتُ أَصْحَبُكُمْ بِهِ وَابْتَاعَ أَحَدُهُمْ خِدْمَتَهُ مِنْ عُثْمَانَ بِوَصِيفٍ لَهُ.

وَمِمَّنْ رَأَىٰ أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ بَاطِلٌ: ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَشُرَيْحٌ، وَعَطَاءٌ.

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: شَرَطُوا عَلَىٰ الْمُكَاتَبِ أَنَّكَ تَخْدُمُنَا شَهْرًا بَعْدَ الْعِتْقِ، قَالَ: لَايَجُوزُ.

وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: مَا أَرَىٰ كُلَّ شَرْطٍ، اشْتُرِطَ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابَةِ، إِلَّا جَائِزًا

(١) في الأصل: «يخدمن» خطأ.
(٢) ما بين القوسين من المحقق.
(٣) سقط من (م).

[عَلَيْهِ](١) بَعْدَ الْعِتقِ.

[وَمَعْمَرٌ، (عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ)(٢)، قَالَ: كُلُّ شَرْطٍ بَعْدَ الْعِتْقِ فَهُوَ بَاطِلٌ.

وَقَالَهُ ابْنُ شِهَابٍ](٣).

قَالَ أَبُو عُمَر: [الْقِيَاسُ أَلَّا يَعْتِقَ إِلَّا بَعْدَ الْخُرُوجِ مِمَّا شَرَطَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ نِصْفَهُ، فَلَا يَقَعُ(٤) بِوُجُودِهَا، وَلَيْسَتِ الْكِتَابَةُ اشْتِرَاءً مِنْهُ لِنَفْسِهِ مِنْ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَعُدْ بِالْعَجْزِ عَنِ الْأَدَاءِ رَقِيقًا، وَلَكَانَ ذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ كَسَائِرِ أَثْمَانِ السِّلَعِ الْمَبِيعَةِ بِالنَّظِرَةِ. وَلَمْ يَجِبْ لِهَذَا أَنَّ الْعَبْدَ إِنْ يُعْتِقَهُ(٥) سَيِّدُهُ عَلَىٰ أَنْ يَخْدِمَهُ سِنِينَ مَعْلُومَةً، أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ إِلَّا بِذَلِكَ.

وَقِيلَ(٦): إِنَّ مَالِكًا إِنَّمَا أَسْقَطَ عَنِ الْمُكَاتَبِ إِذَا عَجَّلَ نُجُومَهُ الْخِدْمَةَ الْيَسِيرَةَ وَالْأَسْفَارَ الْقَلِيلَةَ، وَلَيْسَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِي «الْمُوَطَّأ» مَا يَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَلَا يَهُمُّنَا الْقَوْلُ أَيْضًا مَعْنًىٰ إِلَّا التَّحَكُّمَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ يَسِيرِ الْخِدْمَةِ وَكَثِيرِهَا](٧).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ بِمَنْزِلَةِ عَبْدٍ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ بَعْدَ خِدْمَةِ عَشْرِ سِنِينَ. فَإِذَا هَلَكَ سَيِّدُهُ الَّذِي أَعْتَقَهُ قَبْلَ عَشْرِ سِنِينَ، فَإِنَّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ خِدْمَتِهِ لِوَرَثَتِهِ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ عِتْقَهُ [وَلِوَلَدِهِ مِنَ](٨) الرِّجَالِ أَوِ الْعَصَبَةِ.

---

(١) سقطت من الأصل و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).

(٢) ما بين القوسين في الأصل و(ث): «عن ابن المسيب عن قتادة» خطأ، والمثبت من «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٢٠).

(٣) سقط من (م).

(٤) بعده في الأصل و(ن): «إلا».

(٥) في (ن): «يعتق» خطأ.

(٦) «قيل»: مكررة في جميع النسخ.

(٧) سقط من (م).

(٨) في الأصل: «لوالدهن» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذَا يَقْضِي بِصِحَّةِ مَا رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ دُونَ مَا رَسَمَهُ فِي «مُوَطَّئِهِ» فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذِهِ. وَعَلَىٰ هَذَا قَوْلُ فُقَهَاءِ الْحِجَازِ، وَالْعِرَاقِ، وَالشَّامِ، وَمِصْر.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِطُ عَلَىٰ مُكَاتَبِهِ: أَنَّهُ لا تُسَافِرُ وَلا تَنْكِحُ، وَلا تَخْرُجُ مِنْ أَرْضِي إِلَّا بِإِذْنِي، فَإِنْ فَعَلْتَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِي مَحْوُ كِتَابَتِكَ بِيَدِي - قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ مَحْوُ كِتَابَتِهِ بِيَدِهِ إِنْ فَعَلَ الْمُكَاتَبُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَلْيَرْفَعْ سَيِّدُهُ ذَلِكَ إِلَىٰ السُّلْطَانِ، وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَنْكِحَ، وَلا يُسَافِرَ، وَلا يَخْرُجَ مِنْ أَرْضِ سَيِّدِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، اشْتَرَطَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ. وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ، وَلَهُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، فَيَنْطَلِقُ فَيَنْكِحُ الْمَرْأَةَ، وَيُصْدِقُهَا الصَّدَاقَ الَّذِي يُجْحِفُ بِمَالِهِ، وَيَكُونُ [فِيهِ][(١)] عَجْزُهُ، فَيَرْجِعُ إِلَىٰ سَيِّدِهِ عَبْدًا لا مَالَ لَهُ، أَوْ يُسَافِرُ فَتَحِلُّ نُجُومُهُ وَهُوَ غَائِبٌ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَلا عَلَىٰ ذَلِكَ كَاتَبَهُ، وَذَلِكَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، إِنْ شَاءَ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ مَنَعَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: أَمَّا قَوْلُهُ: «لَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَنْكِحَ»، فَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ:

قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَنْكِحَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلا يَتَسَرَّىٰ بِحَالٍ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هَذَا عَلَىٰ أَصْلِ مَذْهَبِهِمَا: أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَتَسَرَّىٰ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ، وَسَتَأْتِي مَسْأَلَةُ تَسَرِّي الْعَبْدِ فِي مَوْضِعِهَا، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنِي رَجُلٌ مِنْ قَيْسٍ[(٢)] قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ: هَلْ يُكْتَبُ فِي كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ[(٣)]: «إِنَّكَ لا تَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِي»؟ قَالَ: لا. قُلْتُ: لِمَ؟ قَالَ: لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ [أَنْ يَبْتَغِيَ][(٤)] مِنْ فَضْلِ اللهِ ،وَالْخُرُوجُ مِنَ الطَّلَبِ.

---

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) في الأصل: «قريش»، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٢٣).

(٣) في الأصل و(ن): «المكاتبة»، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» السابق.

(٤) سقط من (م).

قَالَ: فَهَلْ يَكْتُبُ لَهُ: «أَلَّا يَتَزَوَّجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ»؟ قَالَ: إِنْ كَتَبَهُ فَحَسَنٌ، وَإِنْ لَمْ يَكْتُبْهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

قُلْتُ لَهُ: فَهَلْ يَقُولُ غَيْرُكُمْ: إِنَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ عَلَيْهِ؟ قَالَ: نَعَمْ.

قُلْتُ: أَفَيَكْتُبُهُ إِذَا خَافَ غَيْرُكُمْ؟ قَالَ: نَعَمْ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَمْ يَسْمَعْ عَبْدُ الرَّزَّاقِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ كَمَا تَرَىٰ، وَقَدْ سَمِعَ مِنْهُ كَثِيرًا.

وَأَمَّا السَّفَرُ لِلْمُكَاتَبِ:

فَالْأَكْثَرُ مِنَ الْعُلَمَاءِ يَسْتَحِبُّونَهُ لِلْمُكَاتَبِ، وَلَا يُجِيزُونَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَلَّا يُسَافِرَ، كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ.

فَفِي «الْمُدَوَّنَةِ» قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا كَانَ الْمَوْضِعُ الْقَرِيبُ، الَّذِي لَا يَضُرُّ[١] سَيِّدَهُ فِي نُجُومِهِ، فَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ إِلَيْهِ. وَهَذَا خِلَافُ ظَاهِرِ مَا فِي «الْمُوَطَّأِ».

وَقَالَ سَحْنُونٌ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَلَّا يُسَافِرَ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي بَعْضِ الْأَقَاوِيلِ، وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَإِنِ اشْتَرَطَهُ عَلَيْهِ، وَلِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَخْرُجَ فَيَسْعَىٰ. وَكَيْفَ يَسْعَىٰ إِذَا مُنِعَ مِنَ السَّفَرِ؟

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ فِي كِتَابِهِ: إِذَا كَانَ الْبَلَدُ ضَيِّقَ الْمَتَاجِرِ، لَمْ يَجُزْ شَرْطُهُ عَلَيْهِ أَلَّا يُسَافِرَ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ لِسَائِرِ الْعُلَمَاءِ:

أَحَدُهَا: أَنَّ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُسَافِرَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ أَلَّا يُسَافِرَ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

---

(١) في الأصل: «لا يضره» خطأ، والمثبت من (م).

وَمِمَّنْ قَالَ بِهَذَا الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ. وَرِوَايَةٌ عَنِ الثَّوْرِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالشَّعْبِيِّ.

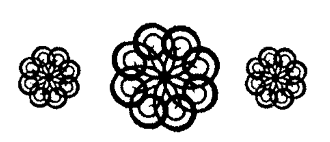
وَالْقَوْلُ الثَّانِي: قَوْلُ مَالِكٍ فِي «مُوَطَّئِهِ».

وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ لَهُ أَنْ يَخْرُجَ فِي أَسْفَارِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ سَيِّدُهُ أَلَّا يَخْرُجَ، فَيَلْزَمُهُ مَا أَلْزَمَهُ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَهُ أَبُو ثَوْرٍ وَغَيْرُهُ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ. وَرِوَايَةٌ عَنِ الثَّوْرِيِّ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَزُفَرُ، فَقَالُوا: لِلْمُكَاتَبِ وَالْمُكَاتَبَةِ أَنْ يَخْرُجَا حَيْثُ أَحَبَّا، وَلَيْسَ لِمَوْلَاهُمَا أَنْ يَمْنَعَهُمَا ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ اشْتَرَطَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، وَسُفْيَانُ، وَإِسْحَاقُ: [أَمَّا النِّكَاحُ فَلَا][1] يَنْكِحُ[2] إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ أَلَّا يَنْكِحَ، فَيَلْزَمُهُ.



(١) ما بين المعقوفتين جاء في (ث) في نهاية قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر!

(٢) في (ث): «لا ينكح»! وذكرت أن الكلام مضطرب!



(١٠) بَابُ وَلاءِ الْمُكَاتَبِ إِذَا عُتِقَ

١٥١٣/ ١٢- قَالَ مَالِكٌ: فِي الْمُكَاتَبِ [إِذَا عَتَقَ عَبْدَهُ: إِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ لَهُ](١) إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِه. فَإِنْ أَجَازَ ذَلِكَ سَيِّدُهُ لَهُ، ثُمَّ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ، كَانَ وَلَاؤُهُ لِلْمُكَاتَبِ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ [قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ](٢)، كَانَ وَلَاءُ الْمُعْتَقِ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ. وَإِنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ الْمُكَاتَبُ، وَرِثَهُ [سَيِّدُ](٣) الْمُكَاتَبِ.

قَالَ مَالِكٌ: [وَكَذَلِكَ](٤) - أَيْضًا - لَوْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ عَبْدًا، فَأُعْتِقَ الْمُكَاتَبُ الْآخَرُ قَبْلَ سَيِّدِهِ الَّذِي كَاتَبَهُ، فَإِنَّ وَلَاءَهُ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ، مَا لَمْ يُعْتَقِ الْمُكَاتَبُ الْأَوَّلُ الَّذِي كَاتَبَهُ. فَإِنْ عَتَقَ الَّذِي كَاتَبَهُ رَجَعَ إِلَيْهِ وَلَاءُ مُكَاتَبِهِ الَّذِي كَانَ عَتَقَ قَبْلَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ الْأَوَّلُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ، أَوْ عَجَزَ عَنْ كِتَابَتِهِ وَلَهُ أَوْلَادٌ أَحْرَارٌ، لَمْ يَرِثُوا وَلَاءَ مُكَاتَبِ أَبِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لِأَبِيهِمُ الْوَلَاءُ، وَلَا يَكُونُ لَهُ الْوَلَاءُ حَتَّىٰ يَعْتِقَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ خَالَفَهُ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ [فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ](٥):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَإِنْ أَعْتَقَ الْمُكَاتَبُ عَبْدَهُ، أَوْ كَاتَبَهُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَفِيهِمَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ.

وَفِي الْوَلَاءِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ وَلَاءَهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ عَتَقَ الْأَوَّلُ الْمُكَاتَبُ كَانَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْتِقْ حَتَّىٰ

---

(١) في (م): «أنه

(٢) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) السابق نفسه.

(٥) سقط من (م) و(ث).

يَمُوتَ فَالْوَلَاءُ لِلسَّيِدِ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ عِنْدَ عَبْدِهِ عَتَقَ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْوَلَاءَ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ فِي حِينٍ لَا يَكُونُ لَهُ فِي عِتْقِهِ وَلَاؤُهُ. فَإِنْ مَاتَ عَبْدُ الْمُكَاتَبِ الْمُعْتَقُ بَعْدَ مَا يَكْتُبُ، وُقِفَ مِيرَاثُهُ فِي قَوْلِ مَنْ وَقَفَ الْمِيرَاثَ، كَمَا وَصَفْتُ. فَإِنْ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ الَّذِي أَعْتَقَهُ، فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ. وَإِنْ عَجَزَ، فَلِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ إِذَا كَانَ حَيًّا يَوْمَ يَمُوتُ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا فَلِوَرَثَتِهِ مِنَ الرِّجَالِ مِيرَاثُهُ.

وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي هُوَ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّ وَلَاءَهُ لَهُ.

قَالَ الْمُزَنِيُّ فِي «الْإِمْلَاءِ» عَلَىٰ كِتَابِ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَوْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ عَبْدَهُ، فَإِذَا لَمْ يَعْتِقْ كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ، لَمْ يَعْتِقْ.

قَالَ الْمُزَنِيُّ: هَذَا أَشْبَهُ[١] عِنْدِي.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا أَعْتَقَ الْمُكَاتَبُ عَبْدَهُ فَعِتْقُهُ لَهُ بَاطِلٌ، أَجَازَ ذَلِكَ السَّيِّدُ أَوْ لَمْ يُجِزْهُ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ - مُحْتَجًّا لِأَبِي حَنِيفَةَ وَمَذْهَبِهِ فِي ذَلِكَ: مُحَالٌ أَنْ يَقَعَ عِتْقُهُ فِي ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ، ثُمَّ يَجُوزُ إِذَا أَجَازَهُ السَّيِّدُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: مِمَّا يَدْخُلُ فِي هَذَا الْبَابِ مِنْ أَقَاوِيلِ السَّلَفِ:

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: كَانَ لِلْمُكَاتَبِ[٢] عَبْدٌ، فَكَاتَبَهُ، فَعَتَقَ، ثُمَّ مَاتَ: لِمَنْ مِيرَاثُهُ؟

قَالَ: مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ يَقُولُونَ: هُوَ لِلَّذِي[٣] كَاتَبَهُ، يَسْتَعِينُ بِهِ فِي كِتَابَتِهِ.

وَعَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمُكَاتَبِ يَعْتِقُ عَبْدًا لَهُ؟

قَالَ: أَفَلَا يَبْدَأُ بِنَفْسِهِ؟!

---

(١) في الأصل: «يجمع»، والمثبت من (م).
(٢) في الأصل: «المكاتب» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل: «الذي» خطأ، والمثبت من (م).

وَبِهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ - فِي عَبْدٍ كَانَ لِقَوْمٍ فَأَذِنُوا لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدًا فَيَعْتِقَهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ(١)، قَالَ: الْوَلَاءُ لِلْأَوَّلِينَ(٢) الَّذِينَ أَذِنُوا.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ - فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ عَلَىٰ(٣) أَرْبَعَةِ آلَافٍ، فَاشْتَرَىٰ الْعَبْدُ نَفْسَهُ مِنَ الْمُكَاتَبَةِ، فَعَتَقَ، قَالَ: يَكُونُ الْوَلَاءُ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ.

[قَالَ مَالِكٌ - فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيَتْرُكُ أَحَدُهُمَا لِلْمُكَاتَبِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ، وَيَشِحُّ الْآخَرُ، ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ وَيَتْرُكُ مَالًا - قَالَ مَالِكٌ: يَقْضِي الَّذِي لَمْ يَتْرُكْ لَهُ شَيْئًا مَا بَقِيَ لَهُ(٤) عَلَيْهِ، ثُمَّ يَقْسِمَانِ الْمَالَ كَهَيْئَتِهِ لَوْ مَاتَ(٥) عَبْدًا؛ لِأَنَّ الَّذِي صَنَعَ لَيْسَ بِعَتَاقَةٍ، وَإِنَّمَا تَرَكَ مَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ](٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا: أَنَّهُمْ إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، لَمْ يُقَوَّمْ عَلَىٰ الَّذِي أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُكَاتَبِ، وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةً قُوِّمَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَعْتِقَ فِي مَالِهِ، كَمَا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ».

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا: أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا: أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي مُكَاتَبٍ، لَمْ يُعْتَقْ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ. وَلَوْ أُعْتِقَ [عَلَيْهِ](٧) كَانَ الْوَلَاءُ لَهُ دُونَ شُرَكَائِهِ.

وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا: أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ: أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ عَقَدَ(٨) الْكِتَابَةَ، وَأَنَّهُ

---

(١) بعدها في (ث) زيادة: «باعه». انظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧١٢).
(٢) في الأصل: «الأولين» خطأ.
(٣) في الأصل: «في» خطأ، والمثبت من (م) و«مصنف عبد الرزاق» (١٥٧١٠).
(٤) «له»: من «الموطأ».
(٥) في الأصل: «كان»، والمثبت من «الموطأ».
(٦) سقط من (م).
(٧) من «الموطأ».
(٨) في الأصل: «أعقد» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

لَيْسَ لِمَنْ وَرِثَ سَيِّدَ الْمُكَاتَبِ مِنَ النِّسَاءِ مِنْ وَلَاءِ الْمُكَاتَبِ، وَإِنْ أَعْتَقْنَ نَصِيبَهُنَّ، شَيْءٌ. إِنَّمَا وَلَاؤُهُ [لِوَلَدِ](١) سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ الذُّكُورِ(٢)، أَوْ الْعَصَبَةِ مِنَ الرِّجَالِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدِ احْتَجَّ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فَأَوْضَحَ، وَبَيَّنَ مَذْهَبَهُ، وَشَرَحَ(٣).

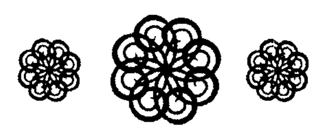
وَمِنَ الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ: وَلَوْ كَانَ مُكَاتَبًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَوَضَعَ أَحَدُهُمَا عَنْهُ نَصِيبَهُ مِنَ الْكِتَابَةِ وَأَبْرَأَهُ مِنْهُ، فَهُوَ كَعِتْقِهِ، وَيُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَالْوَلَاءُ لَهُ.

وَهُوَ قَوْلُ الْكُوفِيِّينَ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ.

قَالَ: وَلَوْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ، وَلَمْ يُقَوَّمْ عَلَيْهِ لِإِعْسَارِهِ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ.

قَالَ: وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ، فَأَبْرَأَهُ وَرَثَتُهُ - أَوْ بَعْضُهُمْ - مِنَ الْكِتَابَةِ، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ نَصِيبِ مَنْ أَبْرَأَهُ، وَيَعْتِقُ نَصِيبُهُ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ الَّذِي كَاتَبَهُ مِنَ الْكِتَابَةِ، عَتَقَ.

وَمَعْنَى [هَذَا](٤) الْبَابِ قَدْ تَقَدَّمَ فِي «بَابِ الْقِطَاعَةِ» فِي الْكِتَابَةِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ.



---

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) في الأصل: «المذكور» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٣) في الأصل: «أشرح» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) سقطت من (ث).



(١١) بَابُ مَا لا يَجُوزُ من عتقِ الْمُكَاتَبِ

١٥١٤/ ١٣- قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ الْقَوْمُ جَمِيعًا فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ لَمْ يُعْتِقْ [سَيِّدُهُمْ](١) أَحَدًا مِنْهُمْ دُونَ مُؤَامَرَةِ أَصْحَابِهِ الَّذِينَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ، وَرِضًا مِنْهُمْ. وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا، فَلَيْسَ مُؤَامَرَتُهُمْ بِشَيْءٍ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ.

قَالَ: وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ رُبَّمَا كَانَ يَسْعَىٰ عَلَىٰ جَمِيعِ الْقَوْمِ، وَيُؤَدِّي عَنْهُمْ كِتَابَتَهُمْ لِتَتِمَّ بِهِ عَتَاقَتُهُمْ، فَيَعْمَدُ السَّيِّدُ إِلَىٰ الَّذِي يُؤَدِّي عَنْهُمْ وَبِهِ نَجَاتُهُمْ مِنَ الرِّقِّ وَيَعْتِقُهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عَجْزًا لِمَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ. وَإِنَّمَا أَرَادَ بِذَلِكَ الْفَضْلَ وَالزِّيَادَةَ لِنَفْسِهِ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَىٰ مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، وَهَذَا أَشَدُّ الضَّرَرِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْعَبِيدِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعًا: إِنَّ لِسَيِّدِهِمْ أَنْ يَعْتِقَ مِنْهُمُ الْكَبِيرَ الْفَانِي وَالصَّغِيرَ، الَّذِي لَا يُؤَدِّي وَاحِدٌ مِنْهُمَا شَيْئًا، وَلَيْسَ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَوْنٌ وَلَا قُوَّةٌ فِي كِتَابَتِهِمْ، فَذَلِكَ جَائِزٌ [لَهُ](٢).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَوْلُهُ هَذَا صَحِيحٌ عَلَىٰ أَصْلِهِ فِي الْعَبِيدِ يُكَاتَبُونَ كِتَابَةً وَاحِدَةً: أَنَّهُمْ حُمَلَاءُ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ مَذْهَبِ مَنْ جَعَلَهُمْ حُمَلَاءَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ غَيْرُ مَا قَالَهُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ.

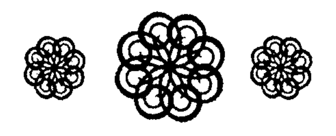
وَقَدْ ذَكَرْنَا مَنْ خَالَفَهُ فِي هَذَا الْأَصْلِ وَمَنْ وَافَقَهُ فِيهِ مِنْ سَائِرِ الْعُلَمَاءِ فِي «بَابِ الْحَمَالَةِ» فِي الْكِتَابَةِ.

وَذَكَرْنَا أَقْوَالَهُمْ فِي السَّيِّدِ يَعْتِقُ بَعْضَ مَنْ كَاتَبَهُ مِنْ عَبِيدِهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ فِيهِ الْعِتْقُ، وَيَسْقُطُ مِنَ الْكِتَابَةِ عَنْ أَصْحَابِهِ بِقَدْرِ الْمُعْتَقِ، وَأَنَّ مِنْهُمْ مَنْ قَالَ بِالْقِيمَةِ،

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) السابق نفسه.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ بِقَدْرِ الْغِنَىٰ وَالْحَالِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ عَلَىٰ السَّوَاءِ فِي عَدَدِهِمْ عَلَىٰ الرُّؤُوسِ، بِمَا أَغْنَىٰ عَنِ إِعَادَتِهِ هَا هُنَا.





(١٢) بَابُ مَا جَاءَ فِي عِتْقِ الْمُكَاتَبِ وَأُمِّ وَلَدِهِ

١٥١٥/ ١٤- قَالَ مَالِكٌ - فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ، ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ وَيَتْرُكُ [أُمَّ وَلَدِهِ، وَقَدْ][(١)] بَقِيَتْ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ بَقِيَّةٌ، وَيَتْرُكُ وَفَاءً بِمَا عَلَيْهِ - قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أُمَّ وَلَدِهِ أَمَةٌ مَمْلُوكَةٌ، حِينَ لَمْ يُعْتَقِ الْمُكَاتَبُ حَتَّىٰ مَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا، فَيُعْتَقُونَ بِأَدَاءِ مَا بَقِيَ، فَتُعْتَقُ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ بِعِتْقِهِمْ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ مَا لِمَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ فِي الْمُكَاتَبِ يَمُوتُ وَيَتْرُكُ وَفَاءً فِي كِتَابَتِهِ، وَأَنَّهُ عَبْدٌ[(٢)] إِنْ لَمْ يَتْرُكْ بَنِينَ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ، أَوْ إِخْوَةً كَاتَبَ عَلَيْهِمْ: أَنَّهُ يَمُوتُ عَبْدًا، وَمَالُهُ الَّذِي يُخَلِّفُهُ لِسَيِّدِهِ، وَإِنَّهُ إِنْ تَرَكَ بَنِينَ - أَوْ إِخْوَةً - كَاتَبَ عَلَيْهِمْ، أَدَّوْا عَنْهُ[(٣)] جَمِيعَ الْكِتَابَةِ وَعَنْهُمْ فِي ذَلِكَ الْمَالِ، وَوَرِثُوا الْفَضْلَ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي هَذَا الْبَابِ، لَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا وَلَا إِخْوَةً، وَلَمْ يَتْرُكْ أُمَّ وَلَدٍ، وَهِيَ مَالٌ مِنْ مَالِهِ فَهِيَ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: يَمُوتُ عَبْدًا عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، وَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ إِنْ مَاتَ وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ دِرْهَمٌ، وَأُمُّ وَلَدِهِ[(٤)] كَسَائِرِ مَالِهِ عِنْدَهُ.

وَمَذْهَبُ الْكُوفِيِّ قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي أُمِّ وَلَدِ الْمُكَاتَبِ، يَمُوتُ قَبْلَ الْأَدَاءِ وَيَتْرُكُ لِمُكَاتَبِهِ وَفَاءً، مَا جَازَ لَهَا؟:

فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ، عَتَقَتْ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا وَلَدٌ فَهِيَ رَقِيقٌ،

---

(١) في الأصل: «أم ولد فقد»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «ملك».

(٣) في الأصل: «عنهم» خطأ، والمثبت من (م).

(٤) في الأصل: «ولد» خطأ، والمثبت من (م).

[تُعْتَقُ](١) إِذَا تَرَكَ الْمُكَاتَبُ وَفَاءً.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ صَحِيحٌ عَلَىٰ مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي «مُوَطَّئِهِ» وَغَيْرِ «مُوَطَّئِهِ».

وَقَالَ أَشْهَبُ: لَيْسَ بِشَيْءٍ مِمَّا وَصَفْنَا؛ وَلِأَنَّهُمْ - أَعْنِي: مَالِكًا وَأَصْحَابَهُ - لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَبِيعَ أُمَّ وَلَدِهِ فِي دَيْنٍ لَا يَجِدُ لَهُ قَضَاءً، وَيَبِيعُهَا إِذَا خَافَ الْعَجْزَ، فَهِيَ كَسَائِرِ مَالِهِ. وَإِذَا مَاتَ قَبْلَ الْأَدَاءِ، مَاتَ عَبْدًا، وَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْمُكَاتَبِ يَعْتِقُ [عَبْدًا لَهُ، أَوْ(٢)](٣) يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ سَيِّدُهُ حَتَّىٰ أُعْتِقَ الْمُكَاتَبُ - فَقَالَ مَالِكٌ: يَنْفُذُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ. وَإِنْ عَلِمَهُ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ الْمُكَاتَبُ، فَرَدَّ ذَلِكَ وَلَمْ يُجِزْهُ. فَإِنَّهُ إِنْ أُعْتِقَ الْمُكَاتَبُ، وَذَلِكَ فِي يَدَيْهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَعْتِقَ ذَلِكَ الْعَبْدَ، وَلَا أَنْ يُخْرِجَ تِلْكَ الصَّدَقَةَ، إِلَّا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ طَائِعًا مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّ الْمُكَاتَبَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُهْلِكَ مَالَهُ، وَيُتْلِفَهُ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ إِلَّا بِمَعْرُوفٍ. وَأَنَّ هِبَتَهُ، وَصَدَقَتَهُ بِغَيْرِ التَّافِهِ [الْيَسِيرِ](٤) وَعِتْقَهُ، كُلُّ ذَلِكَ بَاطِلٌ مَرْدُودٌ؛ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِه.

وَاخْتَلَفُوا إِذَا أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ، أَوْ أَجَازَ لَهُ عِتْقَهُ، عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ.

وَكَذَلِكَ أَجْمَعُوا: أَنَّ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَىٰ نَفْسِهِ مِنْ كَسْبِهِ فِي كُلِّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ كِسْوَتِهِ وَقُوتِهِ بِالْمَعْرُوفِ، وَأَنَّهُ فِي تَصَرُّفِهِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ - بِغَيْرِ مُحَابَاةٍ وَلَا غَبْنٍ(٥) - كَالْأَحْرَارِ.

---

(١) سقطت من (ث).
(٢) في الأصل: «و»، والمثبت من «الموطأ».
(٣) سقط من (م).
(٤) تحرفت في الأصل إلىٰ: «يسيروا»، والمثبت من (م).
(٥) تحرفت في الأصل إلىٰ: «عتق»، والمثبت من (م).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْمُكَاتَبُ مَمْنُوعٌ مِنِ اسْتِهْلَاكِ مَالِهِ، وَأَنْ يَبِيعَ، إِلَّا بِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ. وَلَا يَهَبُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا يُكَفِّرُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْكَفَّارَاتِ إِلَّا بِالصَّوْمِ. وَهُوَ فِي بَيْعِهِ وَشِرَائِه، وَفِي الشُّفْعَةِ عَلَيْهِ وَلَهُ، فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ وَالْأَجْنَبِيِّ سَوَاءٌ.

وَقَالَ: الْمُكَاتَبُ لَا يَبِيعُ بِدَيْنٍ، وَلَا يَهَبُ لِثَوَابٍ، وَإِقْرَارُهُ فِي الْبَيْعِ جَائِزٌ.

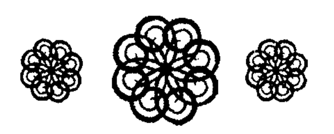
قَالَ: وَلَوْ كَانَتْ لَهُ عَلَىٰ مَوَالِيهِ دَنَانِيرُ، وَلِمَوْلَاهُ عَلَيْهَا مِثَالُهَا، فَجَعَلَ ذَٰلِكَ قِصَاصًا، جَازَ.

قَالَ: وَلَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا دَرَاهِمَ وَالْأُخْرَىٰ دَنَانِير، فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَهُمَا قِصَاصًا، لَمْ يَجُزْ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: عَلَىٰ أَصْلِهِ: أَنَّ مَا أَعْتَقَهُ الْمُكَاتَبُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِه، لَمْ يُنَفَّذْ قَبْلَ عِتْقِه، وَلَا بَعْدَ عِتْقِهِ. وَأَمَّا مَا تَصَدَّقَ [بِهِ](١)، وَوَهَبَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ [ذَٰلِكَ](٢) إِلَّا بَعْدَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ وَعِتْقِهِ، فإنه يُنَفَّذُ مِنْهُ [كُلَّ مَا](٣) قَبَضَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ وَالْمُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ.

وَقَالَ بِقَوْلِ مَالِكٍ - أَنَّ الْعِتْقَ نَافِذٌ مَاضٍ، وَالصَّدَقَةُ وَالْهِبَةُ إِذَا لَمْ يَعْلَمِ السَّيِّدُ بِذَٰلِكَ حَتَّىٰ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ - جَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: اتَّفَقَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو(٤) حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ: أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ أَنْ يَبِيعَ مِنْهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ.



---

(١) سقطت من (ث).
(٢) السابق نفسه.
(٣) في الأصل و(م) و(ث) رسمت هكذا: «كلما»!
(٤) في الأصل: «وأبي» خطأ، والمثبت من (م).



(١٣) بَابُ الْوَصِيَّةِ فِي الْمُكَاتَبِ

١٥١٦/ ١٥- قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ، يُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ يُقَامُ عَلَىٰ هَيْئَتِهِ تِلْكَ، الَّتِي لَوْ بِيعَ كَانَ ذَلِكَ الثَّمَنُ الَّذِي يَبْلُغُ الْقِيمَةَ. فَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ، وُضِعَ ذَلِكَ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ، وَلَمْ يُنْظَرْ إِلَىٰ عَدَدِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ قُتِلَ، لَمْ يُغْرَمْ قَاتِلُهُ إِلَّا قِيمَتَهُ يَوْمَ قَتَلَهُ. وَلَوْ جُرِحَ، لَمْ يُغَرَّمْ جَارِحُهُ إِلَّا أَرْشَ جُرْحِهِ يَوْمَ جَرَحَهُ. وَلَا يُنْظَرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِلَىٰ مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّرَاهِمِ و الدَّنَانِيرِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ، لَمْ يُحْسَبْ مِنْ ثُلُثِ الْمَيِّتِ إِلَّا مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الْمَيِّتُ لَهُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، فَصَارَتْ وَصِيَّةً أَوْصَىٰ لَهُ بِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنْ لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمُكَاتَبِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَلَمْ يَبْقَ مِنْ كِتَابَتِهِ إِلَّا مِائَةُ دِرْهَمٍ، فَأَوْصَىٰ لَهُ سَيِّدُهُ بِالْمِائَةِ الدِّرْهَمِ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِ، حُسِبَتْ لَهُ فِي ثُلُثِ سَيِّدِهِ، فَصَارَ حُرًّا بِهَا.

قَالَ أَبُو عُمَر: يُرِيدُ: أَنَّهُ إِذَا أَوْصَىٰ رَجُلٌ بِمُكَاتَبِهِ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، حُسِبَ فِي الثُّلُثِ الْأَوَّلِ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ مِنْ ثَمَنِ رَقَبَتِهِ، وَيُقَوَّمُ عَبْدًا.

فَإِذَا قَامَ ثُلُثُ سَيِّدِهِ الْأَوَّلُ مِنْ ثَمَنِ رَقَبَتِهِ، أَوْ مِمَّا بَقِي عَلَيْه، خَرَجَ حُرًّا.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، قُوِّمَتْ رَقَبَتُهُ عَبْدًا فِي قِيمَتِهِ.

فَإِنْ قُوِّمَتْ ذَلِكَ الثُّلُثَ، خَرَجَ حُرًّا، كَمَا يُقَوَّمُ لَوْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ، أَوْ جَرَحَهُ جَارِحٌ، قُوِّمَ عَبْدًا.

وَقَوْلُهُ: «أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ»: يَدُلُّ أَنَّهُ قَدْ سَمِعَ فِيمَا رَسَمَهُ غَيْرَ ذَلِكَ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ فِي مَسْأَلَةِ هَذَا الْبَابِ:

فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا أَوْصَىٰ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ بِعِتْقِهِ - أَوْ بِكِتَابَتِهِ - لَمْ يَدْخُلْ فِي ذَلِكَ مِنْ ثُلُثِهِ إِلَّا الْأَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ(١)، أَوْ قِيمَةِ الْكِتَابَةِ.

ذَكَرَهُ سَحْنُونٌ فِي «الْمُدَوَّنَةِ»، قَالَهُ، وَقَالَ غَيْرُهُ: الْأَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ أَوِ [مِنَ](٢) الْكِتَابَةِ نَفْسِهَا، لَا قِيمَةِ الْمُكَاتَبَةِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: أَمَّا تَقْوِيمُ الْكِتَابَةِ(٣) فَوَاجِبٌ؛ لِأَنَّهَا عِوَضٌ. فَأَمَّا الْكِتَابَةُ، فَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا فَلَا وَجْهَ لِتَقْوِيمِهَا، وَإِنْ كَانَتْ عَرَضًا فَيُمْكِنُ تَقْوِيمُهَا، وَإِنْ كَانَ الْمُبْتَغَىٰ فِي الْقِيمَةِ الْأَقَلَّ مِنْهَا لِيَتَوَفَّرَ الثُّلُثُ، وَلَا يَضِيقُ عَنْ سَائِرِ الْوَصَايَا.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَيُجِيزُ الْوَصِيَّةَ بِمُكَاتَبَةِ الْمُكَاتَبِ، لَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، فَإِذَا أَدَّىٰ الْكِتَابَةَ إِلَىٰ الْمُوصَىٰ لَهُ عَتَقَ، وَالْوَلَاءُ لِمَنْ عَقَدَ كِتَابَتَهُ.

وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي الْوَصِيَّةِ لِرَقَبَتِهِ: فَمَرَّةً قَالَ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا مِلْكًا صَحِيحًا إِلَّا بِالْعَجْزِ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ وَلَا تَعْجِيزُهُ [لَهُ](٤) إِلَّا بِإِقْرَارِهِ لَهُ بِالْعَجْزِ، وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ عِنْدَهُ أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ فِيمَا تَقَدَّمَ، كَانَ لَهُ مَالٌ أَوْ قُوَّةٌ عَلَىٰ الْكَسْبِ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

وَقَدْ قَالَ: إِنَّ الْوَصِيَّةَ بِرَقَبَتِهِ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَعُودُ إِلَىٰ كِتَابَتِهِ وَذَلِكَ كُلُّهُ فِي مِلْكِهِ.

وَاخْتَارَهُ الْمُزَنِيُّ، وَقَالَ: كَيْفَ لَا يَجُوزُ مَا يُصْنَعُ فِي مِلْكِهِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ: أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَبْدًا فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِهِ سَعَةٌ لِثَمَنِ الْعَبْدِ، جَازَ [لَهُ](٥) ذَلِكَ.

---

(١) في الأصل: «الربع» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) سقطت من (ث).

(٣) في (م): «الرقبة».

(٤) سقطت من (م) و(ث).

(٥) من «الموطأ».

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفَ دِينَارٍ، فَيُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ عَلَىٰ مِائَتَيْ دِينَارٍ عِنْدَ مَوْتِهِ، وَيَكُونُ ثُلُثُ مَالِ السَّيِّدِ أَلْفَ دِينَارٍ، فَذَلِكَ جَائِزٌ [لَهُ](١). وَإِنَّمَا هِيَ وَصِيَّةٌ أَوْصَىٰ لَهُ بِهَا(٢) فِي ثُلُثِهِ، فَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ قَدْ أَوْصَىٰ لِقَوْمٍ بِوَصَايَا، وَلَيْسَ فِي الثُّلُثِ فَضْلٌ عَنْ قِيمَةِ الْمُكَاتَبِ بُدِئَ بِالْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَتَاقَةٌ، وَالْعَتَاقَاتُ تُبَدَّأُ عَلَىٰ الْوَصَايَا، ثُمَّ تُجْعَلُ تِلْكَ الْوَصَايَا فِي كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ(٣)، يَتَّبِعُونَهُ بِهَا، وَيُخَيَّرُ وَرَثَةُ الْمُوصِي. فَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ كَامِلَةً، وَتَكُونُ كِتَابَةُ الْمُكَاتَبِ لَهُمْ، [فَذَلِكَ لَهُمْ. وَإِنْ أَبَوْا، وَأَسْلَمُوا الْمُكَاتَبَ وَمَا عَلَيْهِ إِلَىٰ أَهْلِ الْوَصَايَا، فَذَلِكَ لَهُمْ](٤)؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ قَدْ صَارَ فِي الْمُكَاتَبِ؛ وَلِأَنَّ كُلَّ وَصِيَّةٍ أَوْصَىٰ بِهَا أَحَدٌ، فَقَالَ الْوَرَثَةُ: الَّذِي أَوْصَىٰ بِهِ صَاحِبُنَا أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِهِ، وَقَدْ أَخَذَ مَا لَيْسَ لَهُ، قَالَ: فَإِنَّ وَرَثَتَهُ يُخَيَّرُونَ، فَيُقَالُ لَهُمْ: قَدْ أَوْصَىٰ صَاحِبُكُمْ بِمَا قَدْ عَلِمْتُمْ، فَإِنْ أَحْبَبْتُمْ أَنْ تُنْفِذُوا ذَلِكَ لِأَهْلِهِ عَلَىٰ مَا أَوْصَىٰ بِهِ الْمَيِّتُ، وَإِلَّا فَأَسْلِمُوا أَهْلَ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَا لِلْمَيِّتِ كُلِّهِ.

قَالَ: فَإِنْ أَسْلَمَ الْوَرَثَةُ الْمُكَاتَبَ إِلَىٰ أَهْلِ الْوَصَايَا، كَانَ لِأَهْلِ الْوَصَايَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الْمُكَاتَبَةِ. فَإِنْ أَدَّىٰ الْمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ، أَخَذُوا ذَلِكَ فِي وَصَايَاهُمْ عَلَىٰ قَدْرِ حِصَصِهِمْ. وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ كَانَ عَبْدًا لِأَهْلِ الْوَصَايَا، لَا يَرْجِعُ إِلَىٰ أَهْلِ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُمْ تَرَكُوهُ حِينَ خُيِّرُوا، وَلِأَنَّ أَهْلَ الْوَصَايَا حِينَ أُسْلِمَ إِلَيْهِمْ ضَمِنُوهُ. فَلَوْ مَاتَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَىٰ الْوَرَثَةِ شَيْءٌ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ، وَتَرَكَ مَالًا هُوَ أَكْثَرُ مِمَّا عَلَيْهِ(٥)، فَمَالُهُ لِأَهْلِ الْوَصَايَا. وَإِنْ أَدَّىٰ الْمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ، عَتَقَ، وَرَجَعَ وَلَاؤُهُ إِلَىٰ عَصَبَةِ الَّذِي عَقَدَ(٦) كِتَابَتَهُ.

---

(١) من «الموطأ».

(٢) في (م): «فيها».

(٣) تحرفت في الأصل إلىٰ: «المكان»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٥) في الأصل: «له» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٦) في الأصل: «عتق» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

قَالَ أَبُو عُمَر: أَمَّا قَوْلُهُ - فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ: أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَبْدًا، فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِهِ سَعَةٌ لِثَمَنِ الْعَبْدِ، جَازَ ذَلِكَ. فَعَلَىٰ هَذَا جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ.

وَشَذَّ أَهْلُ الظَّاهِرِ، فَقَالُوا: ذَلِكَ(١) فِي رَأْسِ مَالِهِ. وَكَذَلِكَ - عِنْدَهُمْ - كُلُّ عَطِيَّةٍ بَتْلَةٍ فِي الْمَرَضِ.

وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِمْ حَدِيثُ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، فِي الَّذِي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ، فَأَسْهَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً.

فَهَذِهِ قَضِيَّةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِنْ فَعَلَ الْمَرِيضُ فِي مَالِهِ، إِذَا مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْوَصَايَا.

وَسَنَذْكُرُ هَذَا الْحَدِيثَ وَمَا فِيهِ مِنَ الْمَعَانِي لِسَائِرِ الْعُلَمَاءِ فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنْ كَانَ فِي ثُلُثِهِ سَعَةٌ لِثَمَنِ الْعَبْدِ فَذَلِكَ جَائِزٌ - يَعْنِي: لِلْعَبْدِ - وَإِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ أَوْصَىٰ لَهُ بِهَا فِي ثُلُثِهِ، كَأَنَّهُ - يَعْنِي - أَوْصَىٰ لَهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِينَارٍ؛ لِأَنَّهُ كَاتَبَهُ بِمِائَتَيْ دِينَارٍ، وَقِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفُ دِينَارٍ، وَثُلُثُهُ أَلْفُ دِينَارٍ، فَيَنْبَغِي عَلَىٰ هَذَا أَنْ يَكُونَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ الْعَبْدِ حُرًّا؛ لِأَنَّ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الرَّجُلِ يُوصِي لِعَبْدِهِ بِثُلُثِ(٢) مَالِهِ: أَنَّهُ يَعْتِقُ فِي الثُّلُثِ إِنْ حَمَلَهُ، وَيُعْطِي بَعْدَ عِتْقِهِ مَا فَضَلَ مِنَ الثُّلُثِ، إِنْ فَضَلَ مِنْهُ شَيْءٌ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، فِي الرَّجُلِ يُوصِي لِعَبْدِهِ.

وَخَالَفَهُمُ الْأَوْزَاعِيُّ، فَقَالَ: مَنْ أَوْصَىٰ لِعَبْدِهِ فَوَصِيَّتُهُ بَاطِلٌ، وَيَرْجِعُ ذَلِكَ إِلَىٰ الْوَرَثَةِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي(٣) الْوَرَثَةِ إِذَا(٤) قَالُوا: مَا أَوْصَىٰ بِهِ صَاحِبُنَا أَكْثَرُ مِنَ الثُّلُثِ: أَنَّهُمْ

---

(١) في (م): «ذلك ليس».

(٢) في الأصل: «الثلث» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) في (م): «أن».

(٤) في (ث): «وإذا» بزيادة الواو.

يُخَيَّرُونَ بَيْنَ أَنْ يُسَلِّمُوا لِلْمُوصَىٰ لَهُ مَا أَوْصَىٰ لَهُ بِهِ، وَبَيْنَ أَنْ يُعْطُوهُ جَمِيعَ ثُلُثِ الْمَيِّتِ»، فَإِنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لِمَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ - وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ - تُعْرَفُ بِمَسْأَلَةِ خَلْعِ الثُّلُثِ، قَدْ خَالَفَهُمْ فِيهَا الشَّافِعِيُّ، وَالْكُوفِيُّونَ، وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ، وَقَالُوا: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ مَجْهُولٍ بِمَعْلُومٍ، وَتَأْتِي فِي مَوْضِعِهَا، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ لِسَيِّدِهِ [عَلَيْهِ](١) عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ - قَالَ مَالِكٌ: يُقَوَّمُ الْمُكَاتَبُ فَيُنْظَرُ كَمْ قِيمَتُهُ؛ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَالَّذِي وُضِعَ عَنْهُ عُشْرُ الْكِتَابَةِ، وَذَلِكَ فِي الْقِيمَةِ مِائَةُ دِرْهَمٍ، وَهُوَ عُشْرُ الْقِيمَةِ، فَيُوضَعُ عَنْهُ عُشْرُ الْكِتَابَةِ، فَيَصِيرُ ذَلِكَ إِلَىٰ عُشْرِ الْقِيمَةِ نَقْدًا، وَإِنَّمَا ذَلِكَ كَهَيْئَتِهِ لَوْ وُضِعَ عَنْهُ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يُحْسَبْ فِي ثُلُثِ مَالِ(٢) الْمَيِّتِ إِلَّا قِيمَةُ(٣) الْمُكَاتَبِ أَلْفُ دِرْهَمٍ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي وُضِعَ عَنْهُ نِصْفُ الْكِتَابَةِ، حُسِبَ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ نِصْفُ الْقِيمَةِ. وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، فَهُوَ عَلَىٰ هَذَا الْحِسَابِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ، فَقَالَ: وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَىٰ عَشَرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَوَضَعَ عَنْهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَإِنَّهُ يُطْرَحُ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ الْأَقَلَّ مِنْ عُشْرِ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ، أَوْ مِنْ عُشْرِ كِتَابَتِهِ. وَلَوْ وُضِعَ عَنْهُ [نِصْفُ كِتَابَتِهِ أَوْ ثُلُثُهَا](٤) كَانَ كَذَلِكَ، ثُمَّ يُوضَعُ عَنِ الْمُكَاتَبِ مِنْ كُلِّ نَجْمٍ عُشْرُهُ، وَيُعْتَقُ مِنْهُ عُشْرُهُ.

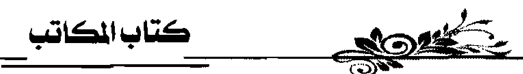
وَهَذَا خِلَافُ مَا لِمَالِكٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَبِرْ فِي قَوْلِهِ فِي «الْمُوَطَّأ» إِلَّا قِيمَةَ الرَّقَبَةِ خَاصَّةً.

وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ يُعْتَبَرُ الْأَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ [وَالْكِتَابَةِ](٥).

فَهَذَا مَوْضِعُ الْخِلَافِ بَيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ.

---

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) في الأصل: «ثلث بقية»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٣) في الأصل: «بقية»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٤) في الأصل: «بالكتابة» خطأ، والمثبت من (م).
(٥) في الأصل: « عشر كتابته أوثلثيها»، والمثبت من (م).



وَمَعْنَىٰ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فِي اعْتِبَارِ الْأَقَلِّ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ أَوِ الْكِتَابَةِ، الِاحْتِيَاطُ لِلثُّلُثِ، وَالتَّوْفِيرُ عَلَىٰ أَهْلِ الْوَصَايَا فِيهِ، وَإِنَّمَا هَذَا عِنْدَ ضِيقِ الثُّلُثِ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مُكَاتَبِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ عَشَرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَلَمْ يُسَمِّ أَنَّهَا مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ، أَوْ مِنْ آخِرِهَا، وُضِعَ عَنْهُ مِنْ كُلِّ نَجْمٍ عُشْرُه.

قَالَ أَبُو عُمَر: غَيْرُهُ يَقُولُ: يُعْتَقُ مِنْهُ عُشْرُهُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: وَأَمَّا مَالِكٌ، فَقَوْلُهُ عَلَىٰ أَصْلِهِ مُضْطَرِدٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَىٰ الْوَضْعَ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عِتْقًا، وَيُسَاوِىٰ بَيْنَ الْأَنْجُمِ لِيَأْخُذَ حَقَّهُ مِنْ كُلِّ نَجْمٍ؛ لِأَنَّ مُعَجَّلَ الْأَنْجُمِ أَفْضَلُ مِنْ مُؤَخِّرِهَا. وَأَمَّا مَنْ جَعَلَ وَضْعَ الشَّرِيكِ وَغَيْرِ الشَّرِيكِ سَوَاءً فِي أَنَّهُ عَتَقَ، فَقَوْلُهُ: يُعْتَقُ مِنْهُ عُشْرُهُ، مُضْطَرِدٌ عَلَىٰ أَصْلِهِ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُوضَعُ عَنِ الْمُكَاتَبِ عُشْرُ كِتَابَتِهِ فِي آخِرِهَا لِيَخْرُجَ بِهِ حُرًّا، فَيَنْتَفِعَ الْمُكَاتَبُ بِذَلِكَ. وَلَوْ وُضِعَ فِي صَدْرِ الْكِتَابَةِ، ثُمَّ عَجَزَ، ذَهَبَ ذَلِكَ بَاطِلًا.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مُكَاتَبِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ [أَلْفَ دِرْهَمٍ](١)، مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا، فَكَانَ أَصْلُ الْكِتَابَةِ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، قُوِّمَ الْمُكَاتَبُ قِيمَةَ النَّقْدِ، ثُمَّ قُسِمَتْ تِلْكَ الْقِيمَةُ؛ فَجُعِلَ [لِتِلْكَ الْأَلْفِ الَّتِي مِنْ أَوَّلِ الْكِتَابَةِ حِصَّتُهَا](٢) مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ بِقَدْرِ قُرْبِهَا مِنَ الْأَجَلِ وَفَضْلِهَا، ثُمَّ الْأَلْفِ الَّتِي تَلِي الْأَلْفَ الْأُولَىٰ بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضًا، ثُمَّ الْأَلْفِ الَّتِي تَلِيهَا بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضًا، حَتَّىٰ يُؤْتَىٰ عَلَىٰ آخِرِهَا، وَتَفْضُلُ كُلُّ أَلْفٍ بِقَدْرِ مَوْضِعِهَا فِي تَعْجِيلِ الْأَجَلِ وَتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّ مَا اسْتَأْخَرَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ أَقَلَّ فِي الْقِيمَةِ، ثُمَّ يُوضَعُ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ قَدْرُ مَا أَصَابَ تِلْكَ الْأَلْفَ مِنَ الْقِيمَةِ عَلَىٰ تَفَاضُلِ ذَلِكَ، إِنْ قَلَّ أَوْ كَثُرَ، فَهُوَ عَلَىٰ هَذَا الْحِسَابِ.

وَهَذَا كُلُّهُ عَلَىٰ مَا قَالَهُ مَالِكٌ، عَلَىٰ أَصْلِهِ، وَمَذْهَبِهِ.

---

(١) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) في الأصل: «لذلك الأب الذي من أجل الكتابة حصته»!، وفي (م): «لذلك الألف الذي من أول الكتابة حصته»، والمثبت من «الموطأ».

وَمَعْلُومٌ أَنَّ أَوَّلَ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِ الْمُكَاتَبِ أَكْثَرُ قِيمَةً مِنَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَجِّلَ عِنْدَ النَّاسِ أَغْبَطُ مِنَ الْمُتَأَخِّرِ، فَإِذَا عُلِمَ ذَلِكَ عَتَقَ مِنَ الْمُكَاتَبِ بِقَدْرِ الْأَلْفِ الْمُعَجَّلِ، بَالِغًا مَا بَلَغَ مِنْ كِتَابَتِهِ، كَانَ ذَلِكَ نِصْفَهَا أَوْ رُبُعَهَا، أَوْ مَا كَانَ مِنْ أَجْزَائِهَا. وَكَذَلِكَ الْعَمَلُ فِي الْأَلْفِ الَّذِي مِنْ آخِرِ الْكِتَابَةِ(١)، عَلَىٰ حَسَبِ قِيمَتِهِ أَيْضًا.

قَالَ مَالِكٌ - فِي رَجُلٍ أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ بِرُبُعِ مُكَاتَبٍ لَهُ، أَوْ(٢) أَعْتَقَ رُبُعَهُ، فَهَلَكَ الرَّجُلُ، ثُمَّ هَلَكَ الْمُكَاتَبُ، وَتَرَكَ مَالًا كَثِيرًا أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ - قَالَ مَالِكٌ: يُعْطَىٰ وَرَثَةُ السَّيِّدِ وَالَّذِي أَوْصَىٰ لَهُ بِرُبُعِ الْمُكَاتَبِ مَا بَقِيَ لَهُمْ عَلَىٰ الْمُكَاتَبِ، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ مَا فَضَلَ. ثُمَّ يَكُونُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِرُبُعِ الْمُكَاتَبِ ثُلُثُ مَا فَضَلَ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتَابَةِ، [وَلِوَرَثَةِ سَيِّدِهِ الثُّلُثَانِ](٣)، وَذَلِكَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ، فَإِنَّمَا يُورَثُ بِالرِّقِّ.

[**قَالَ أَبُو عُمَرَ**](٤): وَإِنَّمَا يَقْتَسِمُونَ أَثْلَاثًا؛ لِأَنَّ حِصَّةَ الْحُرِّيَّةِ الَّتِي لِلرُّبُعِ لَا يُؤْخَذُ بِهَا شَيْءٌ، فَرَجَعَ ذَلِكَ إِلَىٰ النِّصْفِ وَالرُّبُعِ، فَصَارَ النِّصْفُ الثُّلُثَيْنِ، وَالرُّبُعُ الثُّلُثَ، بِمَا(٥) رَجَعَ إِلَيْهِ مِنْ حِصَّةِ الْحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَقَ بَعْضُهُ إِذَا مَاتَ كَانَ مَالُهُ(٦) لِمَنْ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ، عِنْدَ مَالِكٍ، وَلَيْسَ لِمَنْ أُعْتِقَ مِنْهُ شَيْءٌ.

وَسَنَذْكُرُ اخْتِلَافَهُمْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي «كِتَابِ الْعِتْقِ»، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُكَاتَبِ - إِنْ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ - قَالَ: إِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ ثُلُثُ الْمُتَوَفَّىٰ عَتَقَ مِنْهُ قَدْرُ مَا حَمَلَ الثُّلُثُ، وَيُوضَعُ عَنْهُ مِنَ الْكِتَابَةِ قَدْرُ ذَلِكَ، إِنْ كَانَ عَلَىٰ الْمُكَاتَبِ خَمْسَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ، [وَكَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ](٧) نَقْدًا، وَيَكُونُ ثُلُثُ الْمَيِّتِ

---

(١) في (ث): «الكتاب» خطأ.

(٢) في الأصل و(م): «و»، والمثبت من «الموطأ».

(٣) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) سقط من (م).

(٥) في الأصل: «لما» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) في الأصل: «بعضه» خطأ، والمثبت من (م).

(٧) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

أَلْفَ دِرْهَمٍ، عَتَقَ(١) نِصفُهُ، وَيُوضَعُ عَنْهُ شَطْرُ الْكِتَابَةِ.

هَكَذَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي «الْمُوَطَّأ»، وَذَكَرَهَا ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، فَقَالَ: إِذَا أَعْتَقَ الْمُكَاتَبَ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ(٢)، فَإِنَّهُ يُقَوَّمُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ، وَتُقَامُ رَقَبَتُهُ. فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْكِتَابَةِ أَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ، وُضِعَ ذَلِكَ فِي ثُلُثِ سَيِّدِه. وَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ كِتَابَتِهِ، وُضِعَ ذَلِكَ فِي الثُّلُثِ الْأَوَّلِ مِنْهُمَا، ثُمَّ يَخْرُجُ حُرًّا بِتِلْكَ الْقِيمَةِ.

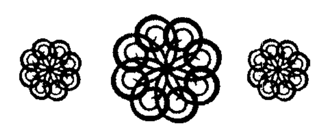
قَالَ أَبُو عُمَرَ: وَهَذَا خِلَافُ مَا رَوَاهُ يَحْيَىٰ فِي «الْمُوَطَّأ» فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ لِمَالِكٍ فِي «الْمُوَطَّأ» أَصْلُ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، وَمَضَىٰ الْقَوْلُ فِيهِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي رَجُلٍ قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ: غُلَامِي فُلَانٌ حُرٌّ، وَكَاتِبُوا: فُلَانًا تُبَدَّأُ الْعَتَاقَةُ [عَلَىٰ](٣) الْكِتَابَةِ.

وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ، وَزَادَ: فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ خُيِّرَ الْوَرَثَةُ بَيْنَ أَنْ يُمْضُوهُ مُكَاتَبًا، أَوْ يُعْتِقُوا مَا حَمَلَ الثُّلُثُ مِنْهُ بَتْلًا.

قَالَ أَبُو(٤) عُمَرَ: إِنَّمَا بَدَأَ بِالْعَتَاقَةِ؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ مُتَيَقَّنٌ، وَحُرْمَتُهُ قَدْ ثَبَتَتْ، وَالْكِتَابَةُ لَيْسَتْ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْجِزُ صَاحِبُهَا فَيَعُودُ رَقِيقًا.

وَسَنَذْكُرُ مَذَاهِبَ الْعُلَمَاءِ فِيمَا يُبَدَّأُ مِنَ الْوَصَايَا فِي «كِتَابِ الْوَصَايَا»، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.



---

(١) في (م): «عتق منه».
(٢) في الأصل: «المكاتب» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٤) في الأصل: «قاله» خطأ، والمثبت من (م).



٤٠

كتاب المدبر

[بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَصَلَّىٰ اللهُ عَلَىٰ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا](١)

٤٠ - كِتَابُ الْمُدَبَّرِ

(١) بَابُ الْقَضَاءِ فِي وَلَدِ الْمُدَبَّرَةِ

١٥١٧/ ١- قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ دَبَّرَ جَارِيَةً لَهُ، فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا بَعْدَ تَدْبِيرِهِ إِيَّاهَا، ثُمَّ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ قَبْلَ الَّذِي دَبَّرَهَا: أَنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا، قَدْ ثَبَتَ لَهُمْ مِنَ الشَّرْطِ مِثْلُ الَّذِي ثَبَتَ لَهَا، وَلَا يَضُرُّهُمْ هَلَاكُ أُمِّهِمْ. فَإِذَا مَاتَ الَّذِي كَانَ دَبَّرَهَا، فَقَدْ عَتَقُوا، إِنْ وَسِعَهُمُ الثُّلُثُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ:

اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي وَلَدِ الْمُدَبَّرَةِ الَّذِينَ تَلِدُهُمْ بَعْدَ تَدْبِيرِ سَيِّدِهَا لَهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًىٰ:

فَقَالَ الْجُمْهُورُ مِنَ الْعُلَمَاءِ: وَلَدُهَا بَعْدَ تَدْبِيرِهَا بِمَنْزِلَتِهَا، يُعْتَقُونَ بِعِتْقِهَا، وَيُرَقُّونَ بِرِقِّهَا.

وَمَعْنَىٰ قَوْلِهِمْ: «يُعْتَقُونَ بِعِتْقِهَا»: أَيْ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا. وَأَمَّا لَوْ أَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا فِي حَيَاتِهِ(٢)، لَمْ يُعْتَقُوا بِعِتْقِهَا.

وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّ وَلَدَ الْمُدَبَّرَةِ بِمَنْزِلَتِهَا كَقَوْلِ مَالِكٍ سَوَاءً: سُفْيَانُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ،

(١) من (م).
(٢) في الأصل: «حياتهم» خطأ، والمثبت من (م).

[وَأَحْمَدُ وإِسْحَاقَ](١).

وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَجَابِرٍ. وَلَا أَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالِفًا مِنَ الصحابة.

وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ، وَمَسْرُوقٌ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَأَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَطَاءٌ - عَلَىٰ اخْتِلَافٍ عَنْهُ - وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَيَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ، وَالشَّافِعِيُّ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

كُلُّ هَؤُلَاءِ يَقُولُونَ: وَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ بِمَنْزِلَتِهَا، يُعْتَقُونَ بِعِتْقِهَا.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

وَلِلشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ آخَرُ، وَهُوَ: أَنَّ أَوْلَادَ الْمُدَبَّرَةِ مَمْلُوكُونَ، لَا يُعْتَقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ.

وَهُوَ قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ أَبِي الشَّعْثَاءِ، وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ، وَمَكْحُولٍ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

وَاخْتَارَهُ الْمُزَنِيُّ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: وَهُوَ أَشْبَهُهُمَا بِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ عِنْدَهُ وَصِيَّةٌ بِعِتْقِهَا، كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ بِرَقَبَتِهَا، لَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَصِيَّةِ وَلَدُهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: [لَمْ يُدْخِلِ الْبُوَيْطِيُّ عَنْهُ هَذِهِ الْقَوْلَةَ](٢)، وَذَكَرَ عَنْهُ الْقَوْلَةَ الْأُولَىٰ، فَقَالَ: إذَا دَبَّرَ الرَّجُلُ أَمَتَهُ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا، يُعْتَقُونَ بِعِتْقِهَا، وَيُرَقُّونَ بِرِقِّهَا، وَيُقَوَّمُونَ فِي

---

(١) في الأصل و(ث): «أحمد بن إسحاق» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) في (م): «لم يذكر البويطي هذه المسألة».

الثُّلُثِ كَمَا تُقَوَّمُ الْأُمُّ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ [فِيهِمْ](١) دُونَ الْأُمِّ، وَيَرْجِعَ فِي الْأُمِّ دُونَهُمْ.

[وَذَكَرَ الْمُزَنِيُّ عَنْهُ هَذَا الْقَوْلَ](٢)، ثُمَّ قَالَ: [قَالَ](٣) الشَّافِعِيُّ: وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ وَلَدَهَا مَمْلُوكُونَ، وَذَلِكَ أَنَّهَا أَمَةٌ أَوْصَىٰ بِعِتْقِهَا(٤)، لِصَاحِبِهَا فِيهَا الرُّجُوعُ، وَيَبِيعُهَا إِنْ شَاءَ، وَلَيْسَتِ الْوَصِيَّةُ بِحُرْمَةٍ ثَابِتَةٍ، فَأَوْلَادُهَا مَمْلُوكُونَ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَأَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرٍو(٥)، عَنْ أَبِي الشَّعْثَاءِ، قَالَ: أَوْلَادُهَا مَمْلُوكُونَ.

وَرَوَىٰ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ(٦) [أَيْضًا](٧)، عَنْ سُفْيَانَ بْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا دَبَّرَ الرَّجُلُ جَارِيَتَهُ، ثُمَّ وَلَدَتْ، فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا.

قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو قِلَابَةَ الرَّقَاشِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو عَاصِمٍ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: وَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ عَبِيدٌ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الْأَعْلَىٰ، عَنْ بُرْدَةَ، عَنْ مَكْحُولٍ - فِي أَوْلَادِ الْمُدَبَّرَةِ - قَالَ: يَبِيعُهُمْ سَيِّدُهُمْ إِنْ شَاءَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: مَنْ جَعَلَهُمْ بِمَنْزِلَةِ أُمِّهِمْ، فَإِنَّهُمْ عَلَىٰ مَا أَجْمَعُوا عَلَيْهِ فِي أَوْلَادِ الْحُرَّةِ: أَنَّهُمْ أَحْرَارٌ، وَفِي أَوْلَادِ الْأَمَةِ: أَنَّهُمْ عَبِيدٌ. وَمَنْ قَالَ: إِنَّهُمْ عَبِيدٌ، قَدْ أَجْمَعُوا عَلَىٰ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ بَعْدَ سَنَةٍ فَأَنْتِ حُرَّةٌ، فَدَخَلَتِ الدَّارَ: أَنَّ وَلَدَهَا لَا يُعْتَقُونَ بِدُخُولِهَا. وَأَجْمَعَ أَنَّ الْمُوصَىٰ بِعِتْقِهَا ،لَا يَدْخُلُ وَلَدُهَا فِي الْوَصِيَّةِ، إِنْ لَمْ يُوصِ

(١) سقطت من الأصل، و(ث) و(ن)، والمثبت من (م).
(٢) سقط من (م).
(٣) سقطت من (م).
(٤) في الأصل و(ن): «أوصىٰ بها»، والمثبت من (م).
(٥) تحرف في الأصل إلىٰ: «عمر»، والمثبت من (م) و«السنن الكبرىٰ» للبيهقي» (٢١٣٨٠).
(٦) بعده في (م): «عن أبي الشعثاء».
(٧) سقطت من (ث).

بِهِمْ.

وَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ فِي آخِرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: «إِنْ وَسِعَهُمُ الثُّلُثُ»، فَعَلَىٰ هَذَا الْقَوْلِ - أَيْضًا - جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ: أَنَّ الْمُدَبَّرَ فِي الثُّلُثِ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِمْ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّعْبِيُّ(١)، وَالْحَسَنُ، وابْنُ سِيرِينَ، وَعُمَرُ ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَكْحُولٌ، وَابْنُ شِهَابٍ الزُّهْرِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ.

وَرُوِيَ فِيهِ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ(٢)، انْفَرَدَ بِهِ عَلِيُّ بْنُ ظَبْيَانَ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الْمُدَبَّرُ مِنَ الثُّلُثِ**».

وَهَذَا خَطَأٌ مِنْ عَلِيِّ بْنِ ظَبْيَانَ، لَمْ يُتَابَعْ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَرْوِيهِ غَيْرُهُ عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ. وَقَوْلُهُ: عَلِيُّ بْنُ ظَبْيَانَ كَانَ قَاضِيًا بِبَغْدَادَ، تَرَكُوهُ لِهَذَا الْحَدِيثِ وَشَبَهِهِ، فَهُوَ عِنْدَهُمْ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ.

وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي وَكِيعٌ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ خَالِدٍ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**الْمُدَبَّرُ مِنَ الثُّلُثِ**».

قَالَ: وَحَدَّثَنِي ابْنُ إِدْرِيسَ، عَنِ الْأَشْعَثِ، عَنِ الشَّعْبِيِّ: أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَجْعَلُ الْمُدَبَّرَ مِنَ الثُّلُثِ. وَأَنَّ عَامِرًا كَانَ يَفْعَلُهُ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: الْمُدَبَّرُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَرْوِهِ إِلَّا جَابِرٌ الْجُعْفِيُّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ(٣) مَسْرُوقٍ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

---

(١) في الأصل: «والشافعي»، والمثبت من (م).

(٢) في (ث): «وروىٰ فيه حديثا مسندا» خطأ.

(٣) تحرفت في الأصل إلىٰ: «بن»، والمثبت من (م).

وَإِنَّمَا هُوَ عَنْ مَسْرُوقٍ صَحِيحٌ، لَا عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

رَوَاهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ: أن شُرَيْحًا كَانَ يَقُولُ: «**الْمُدَبَّرُ مِنَ الثُّلُثِ**».

وَكَانَ مَسْرُوقٌ يَقُولُ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. فَقُلْتُ لِلشَّعْبِيِّ: أَيُّهُمَا كَانَ أَعْجَبُ إِلَيْكَ؟ فَقَالَ: مَسْرُوقٌ كَانَ أَفْقَهَهُمَا(١)، وَشُرَيْحٌ(٢) كَانَ أَقْضَاهُمَا.

وَرَوَىٰ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ أَبْجَرَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ شُرَيْحٍ: أَنَّهُ جَعَلَ الْمُدَبَّرَ مِنَ الثُّلُثِ.

وَجَعَلَهُ مَسْرُوقٌ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الْجُمْهُورُ عَلَىٰ قَوْلِ شُرَيْحٍ. وَقَدْ قَالَ بِقَوْلِ مَسْرُوقٍ فِي ذَلِكَ: إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَزُفَرُ بْنُ الْهُذَيْلِ، كُلُّ هَؤُلَاءِ يَقُولُونَ: الْمُدَبَّرُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

وَرُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ، وَحَمَّادٍ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: مِنَ الثُّلُثِ. وَالْأُخْرَىٰ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

وَقَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: كَانَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ أَوَّلَ مَا قَضَىٰ: جَعَلَ الْمُدَبَّرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. ثُمَّ رَجَعَ فَجَعَلَهُ مِنَ الثُّلُثِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ أَجْمَعُوا: أَنَّ سَائِرَ مَا يَقَعُ بَعْدَ الْمَوْتِ فِي الثُّلُثِ، فَكَذَلِكَ الْمُدَبَّرُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: **كُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا؛ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً [فَوَلَدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا](٣)، فَوَلَدُهَا أَحْرَارٌ. وَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً، أَوْ مُكَاتَبَةً، أَوْ مُعْتَقَةً إِلَىٰ سِنِينَ، أَوْ مُخْدَمَةً، أَوْ بَعْضُهَا حُرًّا، أَوْ مَرْهُونَةً، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، فَوَلَدُ كُلِّ وَاحِدَةٍ(٤) مِنْهُنَّ عَلَىٰ مِثَالِ حَالِ أُمِّهِ،**

---

(١) في الأصل و(ن): «أنظرهما»، والمثبت من (م).

(٢) تحرف في الأصل إلىٰ: «وشعيب»، والمثبت من (م).

(٣) من «الموطأ».

(٤) في الأصل: «واحد»، والمثبت من (م) و«الموطأ».



يُعْتَقُونَ بِعِتْقِهَا، وَيُرَقُّونَ بِرِقِّهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: أَمَّا الْمَرْهُونَةُ وَالْمُخْدَمَةُ، فَالْخِلَافُ بَيْنَهُمَا مِنْ جَمَاعَةٍ، مِنْهُمُ: الشَّافِعِيُّ، يَرَىٰ أَوْلَادَهُمَا عَبِيدًا؛ قِيَاسًا عَلَىٰ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَالْمُوصَىٰ بِهَا.

وَأَمَّا وَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ - مِنْ زَوْجٍ أَوْ مِنْ زِنًىٰ - فَالْخِلَافُ بَيْنَهُمَا مِنْ جَمَاعَةٍ فِي وَلَدِهَا، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَكْحُولٍ، كَانَا يَقُولَانِ: إِنَّ أَوْلَادَهَا عَبِيدٌ، يُبْتَاعُونَ.

وَبِهِ قَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: رَوَىٰ الْقَعْنَبِيُّ، وَابْنُ وَهْبٍ، عَنِ الْعُمَرِيِّ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: وَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ بِمَنْزِلَتِهَا، وَلَا أَعْلَمُ لَهُ مِنَ الصَّحَابَةِ مُخَالِفًا.

وَأَمَّا الْقِيَاسُ، فَوَلَدُ كُلِّ امْرَأَةٍ غَيْرُهَا، فَلَا يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمُهَا إِلَّا بِإِجْمَاعٍ(١).

وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَىٰ: أَنَّ وَلَدَهَا تَبَعٌ لَهَا فِي الْمِلْكِ وَالْحُرِّيَّةِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي مُدَبَّرَةٍ(٢) دُبِّرَتْ وَهِيَ حَامِلٌ: إِنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا، وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ أَعْتَقَ جَارِيَةً لَهُ وَهِيَ حَامِلٌ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِحَمْلِهَا(٣).

قَالَ مَالِكٌ: فَالسُّنَّةُ فِيهَا: أَنَّ وَلَدَهَا يَتْبَعُهَا، وَيُعْتَقُ بِعِتْقِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً، وَهِيَ حَامِلٌ، فَالْوَلِيدَةُ وَمَا فِي بَطْنِهَا لِمَنِ ابْتَاعَهَا، اشْتَرَطَ ذَلِكَ [الْمُبْتَاعُ](٤) أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ.

قَالَ [مَالِكٌ](٥): وَلَا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَا فِي بَطْنِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا، وَلَا يَدْرِي أَيَصِلُ ذَلِكَ إِلَيْهِ أَمْ لَا. وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ بَاعَ جَنِينًا فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَذَلِكَ لَا يَحِلُّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ.

---

(١) تحرفت في الأصل إلىٰ: «بالجماع»، والمثبت من (م).

(٢) في (م): «امرأة».

(٣) في (م): «بعتقها» خطأ.

(٤) من «الموطأ».

(٥) من «الموطأ».

قَالَ أَبُو عُمَر: أَمَّا قَوْلُهُ فِي الْمُدَبَّرَةِ الْحَامِلِ، فَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ، الْقَائِلِينَ(١) بِأَنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا.

وَأَمَّا احْتِجَاجُهُ وَتَمْثِيلُهُ - [الْجَارِيَةُ](٢) بِالْجَارِيَةِ تُبَاعُ وَهِيَ حَامِلٌ - فَسَيَأْتِي فِي «كِتَابِ الْبُيُوعِ» بَيْعُ الْجَارِيَةِ. وَاسْتِثْنَاءُ مَا فِي بَطْنِهَا فَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ لِلسَّلَفِ وَالْخَلَفِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - فِي الْحَامِلِ تُدَبَّرُ: إِنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَدْخُلْ فِي التَّدْبِيرِ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، فَهُوَ مُدَبَّرٌ مَعَهَا.

وَهَذَا عِنْدِي عَلَىٰ أَحَدِ قَوْلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي مُكَاتَبٍ، أَوْ مُدَبَّرٍ، ابْتَاعَ أَحَدُهُمَا جَارِيَةً فَوَطِئَهَا، فَحَمَلَتْ مِنْهُ، فَوَلَدَتْ - قَالَ: وَلَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جَارِيَتِهِ بِمَنْزِلَتِه، يَعْتِقُونَ بِعِتْقِه، وَيَرِقُّونَ بِرِقِّهِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِذَا عُتِقَ هَذَا، فَإِنَّمَا هِيَ أُمُّ وَلَدِهِ [مَالٌ مِنْ مَالِهِ](٣)، يُسَلَّمُ(٤) إِلَيْهِ إِذَا أُعْتِقَ.

قَالَ أَبُو عُمَر:

أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ: بِأَنَّ وَلَدَ الْحُرِّ مِنْ سُرِّيَّتِهِ تَبَعٌ لَهُ، لَا لِأُمِّهِ، وَأَنَّهُ حُرٌّ مِثْلُهُ.

وَأَجْمَعُوا: أَنَّ وَلَدَ الْعَبْدِ مِنْ سُرِّيَّتِهِ - عِنْدَ مَنْ أَجَازَ لَهُ التَّسَرِّيَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَعِنْدَ مَنْ لَمْ يُجِزْهُ - عَبْدٌ تَبَعٌ لِأَبِيهِ، وَمِلْكٌ لِلسَّيِّدِ كَأَبِيهِ وَأُمِّهِ.

وَقَالَ الْجُمْهُورُ مِنْهُمْ: وَلَدُ الْمُكَاتَبِ مِنْ سُرِّيَّتِهِ إِذَا أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ [فِي التَّسَرِّي تَبَعٌ لِأَبِيهِ، مُكَاتَبٌ مِثْلُهُ، دَاخِلٌ فِي كِتَابَتِهِ.

وَكَذَلِكَ الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ سَيِّدُهُ مِنْ سُرِّيَّتِهِ](٥) مِثْلُهُ.

---

(١) في (م) و(ث): «والقائلين» بزيادة الواو.
(٢) في الأصل و(ث): «والجارية» بزيادة الواو.
(٣) من «الموطأ».
(٤) في الأصل: «تسلم»، وسقطت من (م)، والمثبت من «الموطأ».
(٥) سقط من (م).

وَاخْتَلَفُوا فِي الْمُدَبَّرِ يَتَسَرَّىٰ:

فَقَالَ مَالِكٌ فِي «مُوَطَّئِهِ» مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ، وَعَلَيْهِ أَصْحَابُهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمَا: وَلَدُ الْمُدَبَّرِ مِنْ سُرِّيَّتِهِ لَا يَكُونُونَ(١) مُدَبَّرِينَ.

قَالَ الْكُوفِيُّونَ: لِأَنَّ(٢) لِسَيِّدِ الْمُدَبَّرِ أَنْ يَنْتَزِعَ مَالَهُ(٣)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَزِعَ مَالَ الْمُكَاتَبِ، فَلَيْسَ كَالْمُكَاتَبِ.

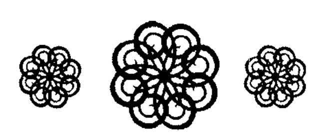
وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَالْمُدَبَّرُ عِنْدَهُ وَصِيَّةٌ، لِسَيِّدِهِ الرُّجُوعُ فِيهِ، وَبَيْعُهُ جَائِزٌ لَهُ.

وَلَا خِلَافَ أَنَّ وَلَدَ الْمُوصَىٰ بِهِ لَا يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يُدْخِلَهُ السَّيِّدُ فَيُوصِي بِهِ، كَمَا أَوْصَىٰ بِأَبِيهِ.

وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ، لَا يَدْخُلُ وَلَدُهُ مِنْ سُرِّيَّتِهِ فِي الرَّهْنِ إِلَّا بِالشَّرْطِ.

وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ :أَنَّ وَلَدَ الْمُكَاتَبِ مِنْ سُرِّيَّتِهِ بِمَنْزِلَتِهِ، وَأَنَّ وَلَدَ الْحُرِّ مِنْ سُرِّيَّتِهِ حُرٌّ مِثْلُهُ. وَأَنَّ وَلَدَ الْعَبْدِ مِنْ سُرِّيَّتِهِ عَبْدٌ مِثْلُهُ، عِنْدَ مَنْ أَجَازَ لَهُ التَّسَرِّيَ، وَعِنْدَ مَنْ لَمْ يُجِزْهُ.

وَإِجْمَاعُهُمْ عَلَىٰ هَذَا يَقْضِي عَلَىٰ أَنَّ وَلَدَ كُلِّ أَحَدٍ مِنْ سُرِّيَّتِهِ بِمَنْزِلَتِهِ.



(١) في الأصل: «يكونوا» خطأ، والمثبت من (م).
(٢) في الأصل: «شأن» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل: «سيده» خطأ، والمثبت من (م).



(٢) بَابُ جَامِعِ مَا [جَاءَ](١) فِي التَّدْبِيرِ

١٥١٨/ ٢- قَالَ مَالِكٌ - فِي مُدَبَّرٍ قَالَ لِسَيِّدِهِ: عَجِّلْ [لِي](٢) الْعِتْقَ(٣)، وَأُعْطِيكَ خَمْسِينَ [مِنْهَا](٤) مُنَجَّمَةً عَلَيَّ، فَقَالَ سَيِّدُهُ: نَعَمْ، أَنْتَ حُرٌّ، وَعَلَيْكَ خَمْسُونَ دِينَارًا، تُؤَدِّي إِلَيَّ كُلَّ عَامٍ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ، فَرَضِيَ [بِذَلِكَ](٥) الْعَبْدُ(٦)، [ثُمَّ هَلَكَ](٧) السَّيِّدُ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ - قَالَ مَالِكٌ: يَثْبُتُ لَهُ الْعِتْقُ، وَصَارَتِ الْخَمْسُونَ دِينَارًا دَيْنًا عَلَيْهِ، وَجَازَتْ(٨) شَهَادَتُهُ وَثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ، [وَمِيرَاثُهُ](٩)، وَحُدُودُهُ، وَلَا يَضَعُ عَنْهُ مَوْتُ سَيِّدِهِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: لَا يَجُوزُ فِي تَحْصِيلِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي بَيْعِ الْمُدَبَّرِ [إِلَّا مِنْ](١٠) نَفْسِهِ، إِلَّا(١١) أَنَّهُ قَدِ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ إِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ فِيهِ، وَفَاتَ بِالْعِتْقِ، [وَصَارَ حُرًّا](١٢). [وَسَنَذْكُرُهُ](١٣) فِي «بَابِ بَيْعِ الْمُدَبَّرِ»، إِنْ شَاءَ اللهُ ﷻ.

وَإِذَا كَانَ لَهُ بَيْعُهُ مِنْ نَفْسِهِ، فَتَعْجِيلُ الْعِتْقِ لَهُ عَلَىٰ نُجُومٍ يَأْخُذُهَا مِنْهُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي

---

(١) من (م).
(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٣) في الأصل: «للعتق» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٤) في الأصل: «دينارا»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٥) في الأصل: «بها ذاك»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٦) بعده في الأصل: «بماله».
(٧) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٨) في الأصل: «فجازت»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٩) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(١٠) في الأصل: «إلىٰ علىٰ» خطأ، والمثبت من (م).
(١١) في (م): «علىٰ».
(١٢) سقط من (م).
(١٣) في الأصل: «ذاك»، والمثبت من (م).

الْجَوَازِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُهُ بَيْعٌ وَلَاءٍ، وَلَا شَيْءٌ يُكْرَهُ، إِذَا كَانَ الْمُدَبَّرُ رَاضِيًا بِذَلِكَ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ [قَوْلُ][(١)] مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ - فِي الْعَبْدِ يَقُولُ لَهُ سَيِّدُهُ: أَنْتَ حُرٌّ، وَعَلَيْكَ خَمْسُونَ دِينَارًا، فَلَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ الْعَبْدُ:

فَذَكَرَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي «الْمُدَوَّنَةِ» عَنْ مَالِكٍ قَالَ: أَرَاهُ حُرًّا، وَعَلَيْهِ الْمَالُ، أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ.

وَكَذَلِكَ قَالَ أَشْهَبُ، وَمُطَرِّفٌ، وَأَصْبَغُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجِبْ لَهُ الْجِزْيَةَ إِلَّا عَلَىٰ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَيْهِ الْمَالَ، وَلَا يَضُرُّهُ تَعْجِيلُ الْحُرِّيَّةِ لَهُ بِاللَّفْظِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ رَضِيَ الْعَبْدُ بِذَلِكَ لَزِمَهُ الْمَالُ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ فَهُوَ حُرٌّ السَّاعَةَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

قَالَ: وَلَا يُعْجِبُنِي قَوْلُ مَالِكٍ فِي إِلْزَامِهِ لَهُ الْمَالَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، وَعَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، كَانَ حُرًّا بِغَيْرِ شَيْءٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِنْ قَبِلَ الْعَبْدُ ذَلِكَ كَانَ حُرًّا، وَكَانَ عَلَيْهِ الْمَالُ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ مَعْنَاهُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ[(٢)] قَوْلَهُ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ» لَا مَرْجِعَ لَهُ فِيهِ، جَادًّا كَانَ أَوْ لَاعِبًا. وَقَوْلُهُ بَعْدُ: «وَعَلَيْكَ مِنَ الْمَالِ كَذَا[(٣)]» إِثْبَاتُ مَالٍ فِي ذِمَّةِ حُرٍّ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَبِغَيْرِ عِوَضٍ طَلَبَهُ وَاشْتَرَاهُ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِإِجْمَاعٍ فِي ذِمَّةِ حُرٍّ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: الْعَبْدُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ الْتَزَمَ الْمَالَ وَكَانَ حُرًّا، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَلْزَمْهُ، وَلَا حُرِّيَّةَ لَهُ. قَالَ: وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ أَنَّ عَلَيْكَ كَذَا وَكَذَا، فهو بِالْخِيَارِ.

---

(١) سقطت من (ث).

(٢) في (ث): «لأنه» خطأ.

(٣) في الأصل: «الذي»، والمثبت من (م).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَيْسَ قَوْلُهُ: «أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ أَنَّ عَلَيْكَ كَذَا» مِثْلَ قَوْلِهِ(١): «أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ كَذَا وَكَذَا»؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: «أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ أَنَّ عَلَيْكَ كَذَا» فِي كَلَامٍ مُتَّصِلٍ شَرْطٌ مِنْهُ عَلَيْهِ، إِنْ رَضِيَهُ لَزِمَهُ، وَلَا يَصِحُّ فِي هَذَا الْقَوْلِ دَعْوَىٰ النَّدَمِ. وَإِذَا أَطْلَقَ لَهُ: «أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ كَذَا» فَظَاهِرُهُ قَدْ أَوْجَبَ لَهُ الْحُرِّيَّةَ، ثُمَّ نَدِمَ فَأَوْجَبَ عَلَيْهِ مَعَهَا شَيْئًا لَمْ يَرْضَهْ، فَلَا يَلْزَمْهُ مِنْ ذَلِكَ مَا لَمْ يَرْضَ.

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا: أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِامْرَأَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكِ كَذَا: أَنَّهَا طَالِقٌ، رَضِيَتْ بِمَا جَعَلَ عَلَيْهَا بَعْدَ(٢) الطَّلَاقِ أَوْ لَمْ تَرْضَ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَنْتَ حُرٌّ، وَعَلَيْكَ كَذَا، وَاللهُ أعلم.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ، عَلَىٰ أَنَّ عَلَيْكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أَوْ خِدْمَةَ سَنَةٍ، فَقِيلَ لَهُ: لَزِمَهُ ذَلِكَ، وَكَانَ دَيْنًا عَلَيْهِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَخْدِمَهُ رَجَعَ الْمَوْلَىٰ بِقِيمَةِ الْخِدْمَةِ فِي مَالِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ قَبِلَ كَانَ حُرًّا فِي الْوَقْتِ، وَكَانَتِ الدَّرَاهِمُ عَلَيْهِ دَيْنًا، وَالْخِدْمَةُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا قَالَ: «أَنْتَ حُرٌّ، عَلَىٰ أَنْ تَخْدِمَنِي سَنَةً»، فَإِنْ كَانَ عَجَّلَ عِتْقَهُ، عَلَىٰ أَنْ يَخْدِمَهُ فَهُوَ حُرٌّ، وَالْخِدْمَةُ سَاقِطَةٌ عَنْهُ. وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ عِتْقَهُ بَعْدَ الْخِدْمَةِ، لَمْ يُعْتَقْ حَتَّىٰ يَخْدِمَهُ سَنَةً. وَالسَّنَةُ مِنْ وَقْتِ الْقَوْلِ، خَدَمَ، أَوْ أَبَقَ، أَوْ مَرِضَ. وَسَوَاءٌ قَالَ: هَذِهِ السَّنَةَ، أَوِ: السَّنَةَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ: إِذَا قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ أَنْ تَخْدِمَنِي أَرْبَعَ سِنِينَ، فَقَبِلَ، فَعَتَقَ، ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ سَاعَتَئِذٍ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ(٣).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ قِيمَةُ خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ.

---

(١) في الأصل: «قولهم»، والمثبت من (م).
(٢) في الأصل: «قبل»، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل: «سيده»، والمثبت من (م).

قال مَالِكٌ - فِي رَجُلٍ دبَّرَ عَبْدًا لَهُ، فَمَاتَ السَّيِّدُ، وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، وَمَالٌ غَائِبٌ، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِهِ الْحَاضِرِ مَا يَخْرُجُ فِيهِ[1] الْمُدَبَّرُ - فَقَالَ: يُوقَفُ الْمُدَبَّرُ بِمَالِهِ، وَيُجْمَعُ خَرَاجُهُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ مِنَ الْمَالِ الْغَائِبِ، فَإِنْ كَانَ فِيمَا تَرَكَ سَيِّدُهُ [مِمَّا يَحْمِلُهُ الثُّلُثُ][2] [عَتَقَ بِمَالِهِ[3]، [وَبِمَا جُمِعَ مِنْ خَرَاجِهِ][4]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيمَا تَرَكَ سَيِّدُهُ[5] مَا يَحْمِلُهُ][6]، عَتَقَ مِنْهُ مَا قَدْرُ الثُّلُثِ، وَتُرِكَ مَالُهُ فِي يَدَيْهِ.

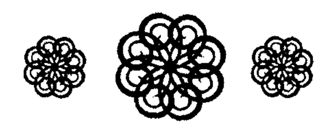
قَالَ أَبُو عُمَرَ: عَلَىٰ هَذَا أَصْلُهُ، عَلَىٰ أَنَّ الْعَبْدَ[7] وَالْمُدَبَّرَ تَبِعَهُ مَالُهُ.

وَأَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِمَا، فَمَالُ الْعَبْدِ وَالْمُدَبَّرِ لِسَيِّدِهِ، وَلَا يُقَوَّمُ فِي الثُّلُثِ إِلَّا شَخْصُهُ وَرَقَبَتُهُ، دُونَ مَالِهِ.

وَلَمْ يَخْتَلِفْ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: أَنَّ الْمُدَبَّرَ لَا يُقَوَّمُ فِي الثُّلُثِ الَّذِي بِيَدِهِ إِلَّا بِجَمِيعِ مَالِهِ[8]، وَقَالُوا فِي الْمُدَبَّرِ يَمُوتُ سَيِّدُهُ، وَلَا تَخْرُجُ رَقَبَتُهُ وَمَالُهُ مِنَ الثُّلُثِ: أَنَّهُ يُعْتَقُ بَعْضُهُ وَيُرَقُّ بَعْضُهُ، عَلَىٰ حَسَبِ مَا يَحْمِلُ الثُّلُثُ مِنْهُ وَمَا لَا يَحْمِلُهُ، وَيَبْقَىٰ جَمِيعُ الْمُدَبَّرِ بِيَدِهِ.

وَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ: أَنَّ ابْنَ وَهْبٍ يَقُولُ: مَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ مِنَ الْمَالِ، فَهُوَ بَاقٍ بِيَدِ الْمُدَبَّرِ، وَمَا لَمْ يَخْرُجْ فَهُوَ مَالٌ لِلْمَيِّتِ.

وَرَوَاهُ عَنْ رَبِيعَةَ، وَاللهُ الْمُوَفِّقِ.



(١) في الأصل: «منه»، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) في (م): «من الثلث مما يحمله».
(٣) في الأصل: «لماله»! والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٤) في الأصل: «ويجتمع خراجه»! والمثبت من «الموطأ».
(٥) بعده في الأصل: «من الثلث».
(٦) سقط من (م).
(٧) في الأصل: «العتق» خطأ، والمثبت من (م).
(٨) بعده في الأصل كلمة غير واضحة.

(٣) بَابُ الْوَصِيَّةِ فِي التَّدْبِيرِ

١٥١٩/ ٣- قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ [كُلَّ][(١)] عَتَاقَةٍ أَعْتَقَهَا رَجُلٌ فِي وَصِيَّةٍ أَوْصَىٰ بِهَا فِي صِحَّةٍ، أَوْ مَرَضٍ: أَنَّهُ يَرُدُّهَا مَتَىٰ شَاءَ، وَيُغَيِّرُهَا مَتَىٰ شَاءَ، مَا لَمْ يَكُنْ تَدْبِيرًا. فَإِذَا دَبَّرَ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَىٰ [رَدِّ][(٢)] مَا دَبَّرَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ أَمَةٌ أَوْصَىٰ بِعِتْقِهَا وَلَمْ تُدَبَّرْ، فَإِنَّ وَلَدَهَا لَا يُعْتَقُونَ مَعَهَا إِذَا عَتَقَتْ، وَذَلِكَ أَنَّ سَيِّدَهَا يُغَيِّرُ وَصِيَّتَهُ إِنْ شَاءَ، وَيَرُدُّهَا مَتَىٰ شَاءَ، وَلَمْ يُثْبِتْ لَهَا عَتَاقَةً، وَأَنَّهَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ قَالَ لِجَارِيَتِهِ: إِنْ بَقِيَتْ عِنْدِي فُلَانَةُ حَتَّىٰ أَمُوتَ فَهِيَ حُرَّةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ أَدْرَكَتْ ذَلِكَ كَانَ لَهَا [ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ قَبْلَ ذَلِكَ بَاعَهَا وَوَلَدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُدْخِلْ وَلَدَهَا فِي شَيْءٍ مِمَّا جُعِلَ[(٣)] لَهَا.

قَالَ: وَالْوَصِيَّةُ[(٤)] فِي الْعَتَاقَةِ مُخَالِفَةٌ لِلتَّدْبِيرِ، فَرَّقَ ذَلِكَ مَا مَضَىٰ[(٥)] مِنَ السُّنَّةِ.

وَلَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ[(٦)] بِمَنْزِلَةِ التَّدْبِيرِ، كَانَ كُلُّ مُوصٍ لَا يَقْدِرُ[(٧)] عَلَىٰ تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ، وَمَا ذُكِرَ[(٨)] فِيهَا مِنَ الْعَتَاقَةِ، وَكَانَ قَدْ حَبَسَ عَلَيْهِ[(٩)] مِنْ مَالِهِ مَا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ][(١٠)].

---

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) من «الموطأ».
(٣) في الأصل: «حصل»، والمثبت من «الموطأ».
(٤) في الأصل: «قال: في الوصية»، والمثبت من «الموطأ».
(٥) بعده في الأصل: «لما مضىٰ».
(٦) في الأصل: «السنة» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٧) في الأصل: «تقدير» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٨) في الأصل: «دل» خطأ، والمثبت من «الموطأ».
(٩) في الأصل: «عنه»، والمثبت من «الموطأ».
(١٠) سقط من (م).

قَالَ أَبُو عُمَر: لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ - فِيمَا عَلِمْتُ - أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَيْسَتْ كَالتَّدْبِيرِ، إِلَّا مَنْ جَعَلَ الْمُدَبَّرَ وَصِيَّةً، أَجْرَىٰ لِلْمُدَبِّرِ الرُّجُوعَ فِيمَا دَبَّرَ كَالرُّجُوعِ فِي الْوَصِيَّةِ. فَمَنْ قَالَ بِهَذَا رَأَىٰ التَّدْبِيرَ كَالْوَصِيَّةِ، فَمِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ: الْمُدَبَّرُ وَصِيَّةٌ.

وَلَيْسَ مِنْهُمْ أَحَدٌ يَقُولُ: إِنَّ الْوَصِيَّةَ تَدْبِيرٌ، وَكُلُّ مَنْ قَالَ: لَيْسَ الْمُدَبَّرُ وَصِيَّةً، لَمْ يُجِزْ بَيْعَ الْمُدَبَّرِ، وَلَا الرُّجُوعَ فِيهِ.

وَسَنَذْكُرُ فِي «بَابِ بَيْعِ الْمُدَبَّرِ» مَنْ رَأَىٰ بَيْعَهُ، وَرَآهُ وَصِيَّةً، وَمَنْ [لَمْ يَرَ][١] ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَقَدِ اخْتَلَفُوا فِي لَفْظِ التَّدْبِيرِ:

فَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا قَالَ وَهُوَ صَحِيحٌ: «أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي»، فَإِنْ كَانَ أَرَادَ وَجْهَ الْوَصِيَّةِ فَالْقَوْلُ[٢] قَوْلُهُ، وَيَجُوزُ[٣] بَيْعُهُ. وَإِنْ أَرَادَ التَّدْبِيرَ، مُنِعَ مِنْ بَيْعِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: «إِنْ مُتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ»، فَهُوَ مُدَبَّرٌ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ.

قَالُوا: وَإِنْ قَالَ: «إِنْ مُتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ»، جَازَ بَيْعُهُ. وَإِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ، فَهُوَ حُرٌّ.

قَالَ أَبُو عُمَر: لَمْ يَخْتَلِفُوا: أَنَّهُ إِذَا قَالَ: «إِنْ قَدِمْتُ مِنْ سَفَرِي، أَوْ مُتُّ مِنْ مَرَضِي، فَأَنْتَ حُرٌّ»، فَلَيْسَ بِمُدَبَّرٍ.

وَاخْتَلَفَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبُ فِيمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي»، وَلَمْ يَتَبَيَّنْ: هَلْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ ذَلِكَ وَصِيَّةً، أَوْ تَدْبِيرًا، حَتَّىٰ مَاتَ:

فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هُوَ عَلَىٰ الْوَصِيَّةِ، حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ التَّدْبِيرُ.

---

(١) في الأصل: «رأىٰ» خطأ، والمثبت من (م).

(٢) في الأصل: «فالوجه»، والمثبت من (م).

(٣) في الأصل: «فالبيع»، والمثبت من (م).

وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ(١) فِي غَيْرِ حِينِ إِحْدَاثِ وَصِيَّةٍ، وَلَا سَفَرٍ(٢)، لِمَا جَاءَ فِي ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «**لا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَبِيتَ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ**»، فَهُوَ تَدْبِيرٌ(٣).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ(٤) أَنْتَ عَتِيقٌ، [أَوْ مُحَرَّرٌ](٥)، أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ حِينَ مُتُّ»، أَوْ «مَتَىٰ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي»، فَهَذَا كُلُّهُ تَدْبِيرٌ، يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُهُ فِيمَا شَاءَ مِنْهُ، وَيَبِيعُهُ مَتَىٰ شَاءَ، فَهُوَ وَصِيَّةٌ، وَالْمُدَبَّرُ عِنْدَهُ وَصِيَّةٌ، يُرْجَعُ فِيهِ كَمَا يُرْجَعُ فِي سَائِرِ الْوَصَايَا.

قَالَ مَالِكٌ - فِي رَجُلٍ دَبَّرَ رَقِيقًا [لَهُ](٦) جَمِيعًا فِي صِحَّتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ(٧) - قَالَ: إِنْ كَانَ دَبَّرَ بَعْضَهُمْ قَبْلَ بَعْضٍ بُدِئَ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ، حَتَّىٰ يَبْلُغَ الثُّلُثَ. فَإِنْ كَانَ دَبَّرَهُمْ جَمِيعًا [فِي مَرَضِهِ](٨)، فَقَالَ: فُلَانٌ حُرٌّ، وَفُلَانٌ حُرٌّ، وَفُلَانٌ حُرٌّ، فِي كَلَامٍ وَاحِدٍ، إِنْ حَدَثَ بِي فِي مَرَضِي هَذَا حَدَثُ مَوْتٍ، أَوْ دَبَّرَهُمْ جَمِيعًا [فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ](٩)، تَحَاصُّوا فِي الثُّلُثِ، وَلَمْ يُبْدَأْ أَحَدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ صَاحِبِهِ، وَإِنَّمَا هِيَ وَصِيَّةٌ. وَإِنَّمَا لَهُمُ الثُّلُثُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ، ثُمَّ يَعْتِقُ مِنْهُمُ الثُّلُثَ، بَالِغًا مَا بَلَغَ.

[قَالَ](١٠): وَلَا يُبَدَّأُ أَحَدٌ مِنْهُمْ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي مَرَضِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: الِاخْتِلَافُ فِي هَذَا الْبَابِ كَثِيرٌ، وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُ مَالِكٍ:

---

(١) بعده في الأصل و(ن) زيادة: «فهي».
(٢) بعده في الأصل زيادة: «ولا».
(٣) في الأصل و(ن): «تدبيره»، والمثبت من (م).
(٤) في الأصل: «و» خطأ، والمثبت من (م).
(٥) سقط من (م) و(ث).
(٦) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٧) في الأصل: «غيره» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٨) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٩) السابق نفسه.
(١٠) السابق نفسه.



فَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ فِي تَفْسِيرِهِ لِلْمُوَطَّأ [قَالَ](١):

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَابْنُ كِنَانَةَ، وَابْنُ الْمَاجِشُونِ، وَمُطَرِّفٌ: إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ عَبِيدًا لَهُ فِي مَرَضِهِ عِتْقًا بَتْلًا، أَوْ(٢) أَوْصَىٰ لَهُمْ كُلِّهِمْ بِالْعَتَاقَةِ، أَوْ بَعْضِهِمْ، سَمَّاهُمْ أَوْ لَمْ يُسَمِّهِمْ، إِلَّا أَنَّ الثُّلُثَ لَا يَحْمِلُهُمْ أَنَّ السَّهْمَ يَجْرِي فِيهِمْ، كَانَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

قَالَ: وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ: إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ لَمْ يُسْهَمْ بَيْنَهُمْ، وَأَعْتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مَا يَنُوبُهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ، أَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَا يُقَوَّمُ، فَإِنَّهُ(٣) يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ.

وَقَالَ أَصْبَغُ، وَأَشْهَبُ: إِنَّمَا الْقُرْعَةُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَأَمَّا الْعِتْقُ الْبَتْلُ فَهُمْ فِيهِ كَالْمُدَبَّرِينَ.

وَرَوَىٰ سَحْنُونٌ: أَنَّهُ إِذَا سَمَّاهُمْ فَهُمْ كَالْمُدَبَّرِينَ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ عَتَقَ الثُّلُثُ بِالْقُرْعَةِ.

وَكُلُّهُمْ يَقُولُ - فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِعِتْقِ عَبِيدِهِ فِي مَرَضِهِ، وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُمْ: [أَنَّهُ يُقْرِعُ بَيْنَهُمْ بِالسَّهْمِ](٤)، كَمَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ، فِي الَّذِي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ، حَاشَا الْمُغِيرَةَ الْمَخْزُومِيِّ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يُعَدَّىٰ بِالْقُرْعَةِ مَوْضِعَهَا الَّتِي جَاءَتْ فِيهِ.

وَسَنَذْكُرُ مَسْأَلَةَ السِّتَّةِ الْأَعْبُدِ الَّذِينَ(٥) أَعْتَقَهُمْ سَيِّدُهُمْ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ(٦)، فِي مَوْضِعِهِ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي رَجُلٍ دَبَّرَ غُلَامًا لَهُ، فَهَلَكَ السَّيِّدُ، وَلَا مَالَ لَهُ إِلَّا الْعَبْدُ الْمُدَبَّرُ، وَلِلْعَبْدِ مَالٌ - قَالَ: يُعْتَقُ ثُلُثُ الْمُدَبَّرِ، وَيُوقَفُ مَالُهُ بِيَدِهِ.

---

(١) سقطت من (ث).

(٢) في الأصل: «و» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) بعده في الأصل زيادة: «لهم».

(٤) في الأصل: «إنه يقرع بينه وبينهم فيعتق بينهم بالسهم»! والمثبت من (م).

(٥) في الأصل: «الذي» خطأ، والمثبت من (م).

(٦) بعده في الأصل زيادة: «وسنذكر غيرهم».

قَالَ أَبُو عُمَرَ: إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُ فِي الْعَبْدِ: إِنَّمَا يَمْلِكُ مَالَهُ مَا لَمْ يَنْتَزِعْهُ مِنْهُ سَيِّدُهُ، وَأَنَّ مَالَهُ تَبَعٌ لَهُ عِنْدَ الْعِتْقِ وَالتَّدْبِيرِ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ فِي التَّدْبِيرِ شُعْبَةً مِنَ الْعِتْقِ، فَكَذَلِكَ رَأَىٰ أَنْ يَكُونَ الْمُدَبَّرُ وَمَالُهُ مَعًا فِي الثُّلُثِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، وَالْكُوفِيُّونَ، فَلَا يَرَوْنَ أَنْ يُقَوَّمَ الثُّلُثُ إِلَّا رَقَبَةَ الْمُدَبَّرِ دُونَ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ عِنْدَهُمْ، وَمَا بِيَدِهِ مِنَ الْمَالِ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ فِي حَالِ التَّدْبِيرِ، وَفِي حِينِ الْعِتْقِ وَقَبْلَهُ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي مُدَبَّرٍ كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ، فَمَاتَ السَّيِّدُ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالًا غَيْرَهُ - قَالَ مَالِكٌ: يُعْتَقُ مِنْهُ ثُلُثُهُ، وَيُوضَعُ عَنْهُ ثُلُثُ كِتَابَتِهِ وَيَكُونُ عَلَيْهِ ثُلُثَاهَا.

[قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا صَحِيحٌ فِي قَوْلِهِ، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ الْقَائِلِينَ بِأَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي رَجُلٍ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ لَهُ، وَهُوَ مَرِيضٌ، فَبَتَّ عِتْقَ نِصْفِهِ، أَوْ بَتَّ عِتْقَهُ كُلِّهِ، وَقَدْ كَانَ دَبَّرَ عَبْدًا لَهُ آخَرَ قَبْلَ ذَلِكَ - قَالَ: يُبْدَأُ(١) بِالْمُدَبَّرِ قَبْلَ الَّذِي أَعْتَقَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَرُدَّ مَا دَبَّرَ، وَلَا أَنْ يَتَعَقَّبَهُ بِأَمْرٍ يَرُدُّهُ بِهِ(٢). فَإِذَا أُعْتِقَ الْمُدَبَّرُ فَلْيَكُنْ مَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ، فِي الَّذِي أَعْتَقَ شَطْرَهُ حَتَّىٰ يَسْتَتِمَّ عِتْقَهُ كُلَّهُ، فِي ثُلُثِ (مَالِ الْمَيِّتِ)(٣). فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ فَضْلَ الثُّلُثِ عَتَقَ مِنْهُ مَا بَلَغَ فَضْلُ الثُّلُثِ، بَعْدَ عِتْقِ(٤) الْمُدَبَّرِ الْأَوَّلِ](٥).

قَالَ أَبُو عُمَرَ: وَجْهُ قَوْلِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ: أَنَّ الْمُدَبَّرَ عِنْدَهُ لَا يَرِدُ الرُّجُوعُ فِيهِ لِمُدَبِّرِهِ بِوَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ، فَإِذَا قَصَدَ إِلَىٰ عِتْقٍ بَتْلٍ قَدْ عَلِمَ أَنَّ ثُلُثَهُ(٦) يَضِيقُ عَنْهُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ

---

(١) في الأصل: «يرون» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

(٢) في الأصل: «إليه»، والمثبت من «الموطأ».

(٣) ما بين القوسين في الأصل: «المال»، والمثبت من «الموطأ».

(٤) «عتق»: من «الموطأ».

(٥) سقط من (م).

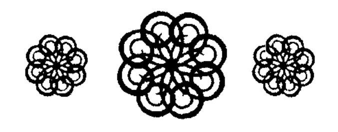
(٦) في (م): «مثله».

فَضَاقَ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ عَنْهُ، فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ مَنْ قَصَدَ إِلَىٰ إِبْطَالِ التَّدْبِيرِ، فَلِذَلِكَ(١) قُدِّمَ التَّدْبِيرُ عَلَيْهِ. فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، لَمْ يَبْطُلِ التَّدْبِيرُ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ، فَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ: إِنَّ الْعِتْقَ الْبَتْلَ أَوْلَىٰ مِنَ الْمُدَبَّرِ، وَهُوَ الْمُبَدَّىٰ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ مُتَيَقَّنٌ لَا يَحِلُّ رَدُّهُ.

وَالْمُدَبَّرُ عِنْدَهُ يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ فِي الثُّلُثِ، فَكَذَلِكَ بَدَّأَ الَّذِي بَتَلَ عِتْقَهُ فِي الْمَرَضِ.

وَسَنَذْكُرُ قَوْلَ الْكُوفِيِّينَ فِي «بَابِ مَا يُبَدَّأُ مِنَ الْوَصَايَا»، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.



---

(١) في الأصل: «فكذلك»، والمثبت من (م).

(٤) بَابُ مَسِّ الرَّجُلِ وَلِيدَتَهُ إِذَا دَبَّرَهَا

١٥٢٠/ ٤- مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ دَبَّرَ جَارِيَتَيْنِ [لَهُ](١)، وَكَانَ يَطَؤُهُمَا وَهُمَا مُدَبَّرَتَانِ.

١٥٢١/ ٥- مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دَبَّرَ الرَّجُلُ جَارِيَتَهُ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَهَبَهَا، وَوَلَدُهَا - مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا - بِمَنْزِلَتِهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلُ قَوْلِ ابْنِ عُمَرَ، وَعَلَىٰ هَذَا جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ مِنَ الْحِجَازِ، وَالْعِرَاقِ، وَفُقَهَاءُ جَمَاعَةِ الْأَمْصَارِ: مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَاللَّيْثُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ(٢)، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ، وَالطَّبَرِيُّ.

[وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: نَكْرَهُ](٣) وَطْءَ الْمُدَبَّرَةِ وَلَا نُجِيزُهُ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا كَرِهَ ذَلِكَ غَيْرَ الزُّهْرِيِّ.

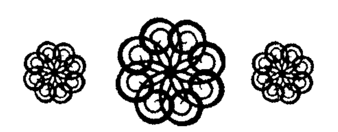
قَالَ أَبُو عُمَرَ: أَظُنُّ الزُّهْرِيَّ تَأَوَّلَ فِي ذَلِكَ - وَاللهُ أَعْلَمُ - قَوْلَ ابْنِ عُمَرَ: «لَا يَطَأُ الرَّجُلُ وَلِيدَةً إِلَّا وَلِيدَتَهُ(٤)، إِنْ شَاءَ بَاعَهَا، وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهَا، وَإِنْ شَاءَ صَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ»، لَمْ يَبْلُغْهُ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَطَأُ مُدَبَّرَتَهُ.

قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنْ كَانَ يَطَأُهَا قَبْلَ تَدْبِيرِهِ لَهَا، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطَأَهَا بَعْدَ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».
(٢) في الأصل و(ن): «وأصحابه»، والمثبت من (م).
(٣) في (م): «وكان الزهري يكره».
(٤) في الأصل: «وليدة» خطأ، والمثبت من (م).

لَا يَطَأَهَا قَبْلَ تَدْبِيرِهِ لَهَا، فَأَكْرَهُ(١) لَهُ وَطْأَهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: مَنْ كَرِهَ وَطْءَ الْمُدَبَّرَةِ شَبَّهَهَا بِالْمُعْتَقَةِ إِلَىٰ أَجَلٍ آتٍ لَا مَحَالَةَ، وَالْمُعْتَقَةُ إِلَىٰ أَجَلٍ، قَاسَهَا الَّذِي كَرِهَ وَطْأَهَا عَلَىٰ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ إِلَىٰ أَجَلٍ. وَمَنْ أَجَازَ وَطْءَ الْمُدَبَّرَةِ شَبَّهَهَا بِأُمِّ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَقَعُ عِتْقُهُمَا إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ.



(١) في الأصل: «وأكره» خطأ، والمثبت من (م).



(٥) بَابُ بَيْعِ الْمُدَبَّرِ

١٥٢٢/ ٦- قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْمُدَبَّرِ: أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَبِيعُهُ، وَلَا يُحَوِّلُهُ عَنْ مَوْضِعِهِ الَّذِي وَضَعَهُ فِيهِ، وَأَنَّهُ إِنْ رَهِقَ سَيِّدَهُ دَيْنٌ فَإِنَّ غُرَمَاءَهُ لَا يَقْدِرُونَ عَلَىٰ بَيْعِهِ مَا عَاشَ سَيِّدُهُ. فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ، فَهُوَ فِي ثُلُثِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَىٰ عَلَيْهِ عَمَلَهُ مَا عَاشَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْدِمَهُ حَيَاتَهُ، ثُمَّ يُعْتِقَهُ عَلَىٰ وَرَثَتِهِ إِذَا مَاتَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ.

قَالَ **أَبُو عُمَرَ**: رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّ الْمُدَبَّرَ لَا يُبَاعُ.

وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، [وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ](١)، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ سِيرِينَ(٢).

وَرَوَىٰ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ كَرِهَ بَيْعَ الْمُدَبَّرِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ: حَدَّثَنِي أَبُو خَالِدٍ الْأَحْمَرُ، وَحَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ، عَنِ الْحَجَّاجِ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَعَنِ الْحَجَّاجِ، عَنْ شُرَيْحٍ، قَالَا: الْمُدَبَّرُ لَا يُبَاعُ(٣).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الْكُوفَةِ: لَا يُبَاعُ الْمُدَبَّرُ فِي دَيْنٍ وَلَا فِي غَيْرِ دَيْنٍ، فِي الْحَيَاةِ وَلَا بَعْدَ الْمَمَاتِ. وَإِنْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ فِي حَيَاتِهِ فَالْبَيْعُ مَفْسُوخٌ، أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ لَمْ يَعْتِقْهُ.

فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ خَرَجَ حُرًّا مِنْ ثُلُثِهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ الثُّلُثُ أَعْتَقَ مِنْهُ مَا حَمَلَ الثُّلُثُ، وَيَسْعَىٰ فِي بَاقِي قِيمَتِهِ(٤) لِلْوَرَثَةِ، إِنْ لَمْ يُجِيزُوا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

---

(١) في الأصل: «وابن زهير»، والمثبت من (م).

(٢) في الأصل و(ن): «والزهري، وابن شبرمة»، والمثبت من (م).

(٣) في (ث): «والمدبرة لا تباع»، والصواب ما أثبتناه كما في مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٦٦١).

(٤) في (ث): «قيمتها» خطأ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ. فَإِنْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ، وَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي، فَالْعِتْقُ جَائِزٌ، وَيَنْتَقِضُ التَّدْبِيرُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ. فَإِنْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ، وَأَعْتَقَهُ، فَالْوَلَاءُ عِنْدَهُ لِلْمُعْتِقِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَىٰ الْبَائِعِ.

وَلَوْ كَانَتْ أَمَةً فَوَطِئَهَا، وَحَمَلَتْ مِنْهُ، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَا يُبَاعُ الْمُدَبَّرُ إِلَّا [مِنْ](١) نَفْسَهُ، أَوْ مِنْ رَجُلٍ يُعَجِّلُ عِتْقَهُ، وَوَلَاؤُهُ لِمَنِ اشْتَرَاهُ مَا دَامَ الْأَوَّلُ حَيًّا.

فَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَىٰ، رَجَعَ الْوَلَاءُ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: أَكْرَهُ بَيْعَ الْمُدَبَّرِ. فَإِنْ بَاعَهُ، فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي، جَازَ عِتْقُهُ، وَوَلَاؤُهُ لِمَنْ أَعْتَقَهُ.

وَقَالَ عُثْمَانُ الْبَتِّيُّ، وَالشَّافِعِيُّ: بَيْعُ الْمُدَبَّرِ جَائِزٌ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي «كِتَابِ الْبُوَيْطِيِّ»: وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ، كَانَ لِصَاحِبِهِ مَالٌ غَيْرُهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَكَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَاحْتَاجَ أَوْ لَمْ يَحْتَجْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ مُدَبَّرًا. وَفِي الْحَدِيثِ: أَنَّهُ لَا مَالَ لِصَاحِبِهِ غَيْرُهُ، وَقَدْ يَكُونُ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، وَلَا يَحْتَاجُ لِقُوتِهِ وَكَسْبِهِ، وَلِوُجُوهٍ غَيْرِ ذَلِكَ. وَمَنْ حَلَّ لَهُ بَيْعُ شَيْءٍ فِي الْحَاجَةِ حَلَّ لَهُ فِي غِنَاهُ، وَالْمُدَبَّرُ وَصِيَّةٌ.

وَقَالَ(٢) الْمُزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، وَعَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، سَمِعَا جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللهِ يَقُولُ: دَبَّرَ رَجُلٌ مِنَّا غُلَامًا لَهُ، لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ يَشْتَرِيهِ؟»، فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ النَّحَّامِ(٣).

---

(١) سقطت من (ث).

(٢) بعده في الأصل زيادة: «في».

(٣) أخرجه البخاري (٢١٤١)، ومسلم (٩٩٧).

قَالَ عَمْرٌو: سَمِعْتُ جَابِرًا يَقُولُ: عَبْدٌ قِبْطِيٌّ، مَاتَ عَامَ أَوَّلَ، وَفِي إِمَارَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ. [زَادَ أَبُو الزُّبَيْرِ](١): يُقَالُ لَهُ: يَعْفُورُ.

قَالَ: وَبَاعَتْ عَائِشَةُ مُدَبَّرَةً لَهَا سَحَرَتْهَا.

قَالَ: وَقَالَ مُجَاهِدٌ، وَطَاوُسٌ: الْمُدَبَّرُ وَصِيَّةٌ، يَرْجِعُ فِيهِ صَاحِبُهُ إِنْ شَاءَ.

وَرَوَىٰ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، قَالَ: بَاعَتْ عَائِشَةُ جَارِيَةً لَهَا، كَانَتْ دَبَّرَتْهَا، سَحَرَتْهَا، وَأَمَرَتْ أَنْ يُجْعَلَ ثَمَنُهَا فِي مِثْلِهَا.

وَعَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنِ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ: الْمُدَبَّرُ وَصِيَّةٌ، يَرْجِعُ فِيهَا صَاحِبُهَا مَتَّىٰ شَاءَ.

قَالَ أَبُو عُمَر: بِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ - فِي بَيْعِ الْمُدَبَّرِ - يَقُولُ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ.

وَهُوَ قَوْلُ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، وَعَطَاءٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَطَاءٍ: أَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، عُتِقَ ثُلُثُهُ، وَكَانَ ثُلُثَاهُ(٢) لِوَرَثَتِهِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: هُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَدْ تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِ الْكُوفِيِّينَ أَنَّ ثُلُثَهُ حُرٌّ، وَيَسْعَىٰ فِي قِيمَةِ ثُلُثَيْهِ لِلْوَرَثَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا بَالِغِينَ، لَا يُجِيزُونَ(٣).

وَالصَّوَابُ مَا قَالَ مَالِكٌ وَمَنْ تَابَعَهُ [فِي ذَلِكَ](٤)؛ لِأَنَّ الْمُدَبَّرَ فِي الثُّلُثِ فِي قَوْلِهِمْ وَقَوْلِ الْجُمْهُورِ إِلَّا مَنْ شَذَّ.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ مَالٌ سِوَاهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِهِ، وَقَدْ مَلَّكَ اللهُ ﷻ الْوَرَثَةَ

---

(١) سقط من (ث).

(٢) في الأصل: «ثلثيه» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) في الأصل: «فيجيزوا»، و في (ث) و(ن): «يجيزوا»، بحذف النون! والمثبت من (م).

(٤) سقط من (م) و(ث).

ثُلُثَيْهِ بِالْمِيرَاثِ، فَكَيْفَ يُحَالُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ مَا مَلَّكَهُمُ اللهُ إِيَّاهُ بِغَيْرِ طِيبٍ مِنْ أَنْفُسِهِمْ بِذَلِكَ، وَيُحَالُونَ عَلَىٰ سَعْيٍ لَا يُرِيدُونَهُ، وَلَا يَدْرُونَ مَا يَحْصُلُونَ عَلَيْهِ مِنْهُ؟

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِالْمُدَبَّرِ، بِيعَ فِي دَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْتَقُ فِي الثُّلُثِ.

قَالَ: فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يُحِيطُ إِلَّا بِنِصْفِ الْعَبْدِ، بِيعَ نِصْفُهُ لِلدَّيْنِ، ثُمَّ عَتَقَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ.

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدْ بَيَّنَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ وَجْهَ قَوْلِهِ وَمَعْنَاهُ؛ وَذَلِكَ أَنَّ الْمُدَبَّرَ فِي الثُّلُثِ، وَكُلَّ مَا جَرَىٰ فِي الثُّلُثِ فَهُوَ يَجْرِي مَجْرَىٰ الْوَصَايَا.

وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ عَلَىٰ: أَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ وَقَبْلَ الْمِيرَاثِ، وَأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا يُتَعَدَّىٰ بِهَا الثُّلُثُ. فَلِهَذَا قَالَ: إِنَّ الْمُدَبَّرَ يُبَاعُ كُلُّهُ فِي الدَّيْنِ، إِنْ كَانَ الدَّيْنُ يُحِيطُ بِهِ، [أَوْ يُبَاعُ بَعْضُهُ عَلَىٰ قَدْرِ الدَّيْنِ][(١)]، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ فِي الْمِيرَاثِ، تُنَفَّذُ الْوَصِيَّةُ فِي ثُلُثِهِ، قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ.

وَمِنْ أَصْلِهِ: أَنَّ مَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، [لَمْ يَجُزْ لَهُ][(٢)] عِتْقٌ وَلَا تَدْبِيرٌ، وَرُدَّ عِتْقُهُ وَتَدْبِيرُهُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ أَدَاؤُهُ فَرْضٌ، وَالْعِتْقَ تَطَوُّعٌ.

وَأَمَّا الْكُوفِيُّونَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ - وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ - فَيَقُولُونَ[(٣)]: إِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَىٰ سَيِّدِ الْمُدَبَّرِ مِثْلَ قِيمَتِهِ أَوْ أَكْثَرَ سَعَىٰ فِي قِيمَتِهِ وَلَا يُبَاعُ[(٤)] شَيْءٌ مِنْهُ فِي الدَّيْنِ.

وَمِنْ حُجَّتِهِمْ: أَنَّ الْمُدَبَّرَ لَمَّا لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ فِي الْحَيَاة، مِنْ أَجْلِ الْحُرِّيَّةِ الَّتِي يَسْتَحِقُّهَا بِالْمَوْتِ، كَانَ أَوْلَىٰ أَلَّا يُبَاعَ فِي الْحَالِ الَّتِي يَسْتَحِقُّ فِيهَا الْحُرِّيَّةَ، وَهِيَ مَوْتُ سَيِّدِهِ.

---

(١) في الأصل: «أو يباع قيله علىٰ غير الدين»! والمثبت من (م).
(٢) في الأصل: «لم يجزه» خطأ، والمثبت من (م).
(٣) في الأصل و(ث): «يقولون»، والمثبت من (م).
(٤) بعده في الأصل زيادة: «ولا».

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَالْمُدَبَّرُ - عِنْدَهُ - وَصِيَّةٌ، يَبِيعُهُ سَيِّدُهُ فِي حَيَاتِهِ، إِنْ شَاءَ، وَبَيْعُهُ لَهُ رُجُوعٌ(١) فِيهِ، كَمَا يَرْجِعُ فِي وَصِيَّتِهِ. وَيُبَاعُ فِي الدَّيْنِ كَمَا يُبَاعُ(٢) غَيْرُ الْمُدَبَّرِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ عِتْقًا بَتْلًا، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِثَمَنِهِ بِيعَ فِي الدَّيْنِ وَلَمْ يُنَفَّذْ عِتْقُهُ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَجَمَاعَةٍ، مِنْهُمْ: أَحْمَدُ، وَدَاوُدُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: يُنَفَّذُ عِتْقُهُ، وَيَسْعَىٰ فِي قِيمَتِهِ.

وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَعُثْمَانَ الْبَتِّيِّ، وَعُبَيْدِ اللهِ، وَالْحَسَنِ، وَسَوَّارٍ.

وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: قَدْ بَيَّنَّا فَسَادَ هَذَا الْقَوْلِ فِيمَا تَقَدَّمَ، فَلَا مَعْنَىٰ(٣) لِإِعَادَتِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ(٤) أَنْ يَشْتَرِيَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُدَبَّرُ(٥) نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ جَائِزًا لَهُ. [أَوْ يُعْطِيَ أَحَدٌ لِسَيِّدِهِ الَّذِي دَبَّرَهُ](٦) مَالًا، وَيُعْتِقَهُ سَيِّدُهُ الَّذِي دَبَّرَهُ، فَلِذَلِكَ(٧) يَجُوزُ لَهُ أَيْضًا.

قَالَ مَالِكٌ: وَوَلَاؤُهُ لِلَّذِي دَبَّرَهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَا يَخْتَلِفُونَ - فِيمَا عَلِمْتُ - أَنَّهُ يَشْتَرِي الْمُدَبَّرُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتِقُهُ عَلَىٰ مَالٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ، وَعَلَىٰ غَيْرِ مَالٍ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «**أَوْ يُعْطِيَ أَحَدٌ سَيِّدَهُ مَالًا فَيُعْتِقُهُ**»: فَقَدْ كَرِهَ قَوْمٌ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَحَدٍ مَالًا

---

(١) بعده في الأصل زيادة: «له».

(٢) بعده في الأصل زيادة: «في».

(٣) في (م): «وجه».

(٤) في الأصل: «لأم» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

(٥) في (م): «العبد».

(٦) في الأصل و(م): «ويعطي أحد سيده»، والمثبت من «الموطأ».

(٧) في الأصل: «فكذلك»، وفي (م): «وذلك»، والمثبت من «الموطأ».



لِيُعْتِقَ مُدَبَّرَهُ، وَيَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُ.

وَاحْتَجُّوا: بِقَوْلِهِ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْطَىٰ الثَّمَنَ»(١).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ خِدْمَةِ الْمُدَبَّرِ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ؛ [إِذْ](٢) لَا يُدْرَىٰ كَمْ يَعِيشُ سَيِّدُهُ؟ فَذَلِكَ غَرَرٌ لَا يَصْلُحُ(٣).

قَالَ أَبُو عُمَرَ(٤): هَذَا - أَيْضًا - مَا لَا خِلَافَ فِيهِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بُيُوعِ الْغَرَرِ. كَمَا أَنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ لِلسَّيِّدِ الْمُدَبَّرِ أَنْ يُؤَاجِرَهُ أَيَّامًا مَعْلُومَةً، أَوْ مُدَّةً يَجُوزُ فِي مِثْلِهَا اسْتِئْجَارُ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ.

وَقَالَ مَالِكٌ - فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيُدَبِّرُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ: أَنَّهُمَا يَتَقَاوَمَانِهِ، فَإِنِ اشْتَرَاهُ الَّذِي دَبَّرَهُ كَانَ مُدَبَّرًا كُلُّهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ انْتَقَضَ تَدْبِيرُهُ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ، أَنْ يُعْطِيَهُ شَرِيكُهُ الَّذِي دَبَّرَهُ بِقِيمَتِهِ. فَإِنْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ بِقِيمَتِهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ، وَكَانَ مُدَبَّرًا كُلُّهُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ:

أَمَّا اخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ:

فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ لَا بَأْسَ عِنْدَهُ أَنْ يُدَبِّرَ الرَّجُلُ حِصَّتَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، كَمَا لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِذَلِكَ، وَالْمُدَبَّرُ - عِنْدَهُ - وَالْعَبْدُ غَيْرُ الْمُدَبَّرِ سَوَاءٌ، وَيَبْقَىٰ نَصِيبُ الَّذِي دَبَّرَ مُدَبَّرًا، وَنَصِيبُ الَّذِي لَمْ يُدَبِّرْ عَلَىٰ حَالِهِ.

فَإِنْ مَاتَ الَّذِي دَبَّرَ نِصْفَهُ أُعْتِقَ نِصْفُهُ، وَلَمْ يُقَوَّمِ النِّصْفُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْمَالَ قَدْ صَارَ إِلَىٰ الْوَرَثَةِ.

وَقَدْ أَلْزَمَ الشَّافِعِيُّ مَالِكًا - فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ - بَيْعَ الْمُدَبَّرِ، وَزَعَمَ أَنَّهُ قَدْ نَقَضَ فِيهَا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) من «الموطأ».

(٣) في الأصل: «لا يصح»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) بعده في الأصل زيادة: «لا يصلح».

قَوْلَهُ: لَا يُبَاعُ الْمُدَبَّرُ بِإِجَازَتِهِ الْمُقَاوَمَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ فِي مِلْكِ الَّذِي لَمْ يُدَبِّرِ انْتَقَضَ التَّدْبِيرُ وَصَارَ بَيْعًا لِمَا كَانَ دَبَّرَ مِنْهُ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَيَقُولُ: إِذَا دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي عَبْدٍ حِصَّتَهُ، فَإِنَّ لِشَرِيكِهِ فِي ذَلِكَ خَمْسَ خِيَارَاتٍ: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَىٰ الْعَبْدَ فِي قِيمَةِ الْحِصَّةِ الَّتِي لَهُ فِيهَا، وَإِنْ شَاءَ قَوَّمَهَا عَلَىٰ شَرِيكِهِ، كَانَ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا، وَقَالَ فِي الْمُوسِرِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَىٰ الْعَبْدَ. وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، سَعَىٰ الْعَبْدُ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الْعِتْقِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ - فِي مُدَبَّرٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ يَعْتِقُهُ أَحَدُهُمَا: إِذَا كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِرًا فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهِ مُدَبَّرًا، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَىٰ، وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يُقَوَّمُ عَلَىٰ الَّذِي أَعْتَقَ قِيمَةَ عَبْدٍ، وَيَنْفَسِخُ التَّدْبِيرُ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: لَا يَضْمَنُ الْمُعْتِقُ، وَنُصِيبُ الْآخَرِ عَلَىٰ مِلْكِهِ، يَخْدِمُ الْمُدَبَّرُ لِلشَّرِيكِ يَوْمًا وَلِنَفْسِهِ يَوْمًا، وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَرِثَهُ الَّذِي له فِي الرِّقِّ.

وَقَالَ اللَّيْثُ - فِي عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، دَبَّرَهُ أَحَدُهُمَا - قَالَ: يُقَوَّمُ عَلَيْهِ، وَيَدْفَعُ إِلَىٰ صَاحِبِهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ، وَيَكُونُ مُدَبَّرًا كُلَّهُ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، سَعَىٰ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ، حَتَّىٰ يُؤَدِّيَهَا إِلَىٰ صَاحِبِهِ. فَإِذَا أَدَّاهَا، رَجَعَ إِلَىٰ الَّذِي دَبَّرَ نِصْفَهُ، فَكَانَ مُدَبَّرًا كُلُّهُ.

فَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ فِي حَالِ سِعَايَتِهِ وَتَرَكَ مَالًا، دَفَعَ إِلَىٰ الَّذِي دَبَّرَ نِصْفَهُ، فَكَانَ لِلَّذِي(١) لَمْ يُدَبِّرْ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ، ثُمَّ كَانَ مَا بَقِيَ لِلَّذِي دَبَّرَهُ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْعَبْدِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ دَبَّرَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ وَأَعْتَقَ الْآخَرُ:

فَقَالَ مَالِكٌ: يُقَوَّمُ عَلَىٰ الَّذِي أَعْتَقَهُ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ الَّذِي أَعْتَقَ مُوسِرًا، فَالْعَبْدُ حُرٌّ كُلُّهُ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ

---

(١) في الأصل و(ث): «الذي» خطأ، والمثبت من (م).

لِلَّذِي دَبَّرَهُ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ. وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَنَصِيبُهُ مِنْهُ حُرٌّ، وَنَصِيبُ شَرِيكِهِ مُدَبَّرٌ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: إِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُعْسِرًا، سَعَىٰ الْعَبْدُ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ لِلَّذِي[1] دَبَّرَ، وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَىٰ الْمُعْتِقِ يَتْبَعُهُ[2] بِهِ دَيْنًا، وَالْوَلَاءُ كُلُّهُ لَهُ. [وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا، ضَمِنَ نِصْفَ الْقِيمَةِ، وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ، وَأُعْتِقَ كُلُّهُ عَلَىٰ الْمُعْتِقِ][3].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ شَاءَ الَّذِي دَبَّرَ ضَمِنَ نِصْفَ الْقِيمَةِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَىٰ الْعَبْدُ، وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَ.

هَذَا إِذَا كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِرًا، [وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا اسْتَسْعَىٰ الْعَبْدُ إِنْ شَاءَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا دَبَّرَ، ثُمَّ أَعْتَقَ شَرِيكُهُ، كَانَ عِتْقُهُ بَاطِلًا ،وَضَمِنَ الَّذِي دَبَّرَ نِصْفَ قِيمَتِهِ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا، كَانَ مُدَبَّرًا كُلُّهُ][4].

وَقَالَ مَالِكٌ - فِي رَجُلٍ نَصْرَانِيٍّ دَبَّرَ عَبْدًا لَهُ نَصْرَانِيًّا، فَأَسْلَمَ الْعَبْدُ - قَالَ مَالِكٌ: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبْدِ، وَيُخَارَجُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ النَّصْرَانِيِّ، وَلَا يُبَاعُ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ. فَإِنْ هَلَكَ النَّصْرَانِيُّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، قُضِيَ دَيْنُهُ مِنْ ثَمَنِ الْمُدَبَّرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي مَالِهِ مَا يَحْمِلُ الدَّيْنَ فَيَعْتِقُ الْمُدَبَّرُ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ:

لِلشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِ مَالِكٍ.

وَالْآخَرُ: يُبَاعُ عَلَيْهِ سَاعَةَ أَسْلَمَ. وَاخْتَارَهُ الْمُزَنِيُّ؛ لِأَنَّ الْمُدَبَّرَ وَصِيَّةٌ، وَلَا يَجُوزُ تَرْكُ مُسْلِمٍ فِي مِلْكِ مُشْرِكٍ يُذِلُّهُ، وَقَدْ صَارَ بِالْإِسْلَامِ عَدُوًّا لَهُ.

---

(١) في (ث): «الذي» خطأ.

(٢) في الأصل: «تبعه» خطأ، والمثبت من (م).

(٣) سقط من (م).

(٤) السابق نفسه.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: يُبَاعُ عَلَىٰ النَّصْرَانِيِّ مِنْ مُسْلِمٍ يُعْتِقُهُ، وَيَكُونُ وَلَاؤُهُ لِلَّذِي اشْتَرَاهُ وَأَعْتَقَهُ، وَيُدْفَعُ إِلَىٰ النَّصْرَانِيِّ ثَمَنُهُ.

وَقَالَ سُفْيَانُ، وَالْكُوفِيُّونَ: إِذَا أَسْلَمَ النَّصْرَانِيُّ قُوِّمَ قِيمَتُهُ، فَسَعَىٰ فِي قِيمَتِهِ. فَإِنْ مَاتَ النَّصْرَانِيُّ قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ الْمُدَبَّرُ مِنْ سِعَايَتِهِ، عَتَقَ الْعَبْدُ، وَبَطَلَتِ السِّعَايَةُ.





(٦) بَاب فِي جِرَاحِ الْمُدَبَّرِ

١٥٢٣/ ٧- مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَىٰ فِي الْمُدَبَّرِ - إِذَا جَرَحَ: أَنَّ لِسَيِّدِهِ أَنْ يُسَلِّمَ مَا يَمْلِكُ مِنْهُ إِلَىٰ الْمَجْرُوحِ، فَيَخْتَدِمَهُ الْمَجْرُوحُ، وَيُقَاصُّهُ بِجِرَاحِهِ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ. فَإِنْ أَدَّىٰ قَبْلَ أَنْ يَهْلِكَ(١) سَيِّدُهُ، رَجَعَ إِلَىٰ سَيِّدِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا - فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جُرِحَ، ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ(٢)، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ: أَنَّهُ يَعْتِقَ ثُلُثُهُ، ثُمَّ يُقَسَّمُ عقلُ الْجُرْحِ أَثْلَاثًا، فَيَكُونُ ثُلُثُ الْعَقْلِ عَلَىٰ الثُّلُثِ الَّذِي أُعْتِقَ [مِنْهُ](٣)، وَيَكُونُ ثُلُثَاهُ عَلَىٰ الثُّلُثَيْنِ اللَّذَيْنِ بِأَيْدِي الْوَرَثَةِ، إِنْ شَاؤُوا أَسْلَمُوا الَّذِي لَهُمْ مِنْهُ(٤) إِلَىٰ صَاحِبِ الْجُرْحِ وَإِنْ شَاؤُوا أَعْطَوْهُ ثُلُثَي الْعَقْلِ، وَأَمْسَكُوا نَصِيبَهُمْ مِنَ(٥) الْعَبْدِ. وَذَلِكَ أَنَّ عَقلَ ذَلِكَ الْجُرْحِ إِنَّمَا كَانَتْ جِنَايَتُهُ مِنَ الْعَبْدِ، وَلَمْ تَكُنْ دَيْنًا عَلَىٰ السَّيِّدِ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الَّذِي أَحْدَثَ الْعَبْدُ [بِالَّذِي يُبْطِلُ مَا صَنَعَ السَّيِّدُ](٦)، مِنْ عِتْقِهِ وَتَدْبِيرِهِ. فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ سَيِّدِ الْعَبْدِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ مَعَ جِنَايَةِ الْعَبْدِ [بِيع مِنَ الْمُدَبَّرِ بِقَدْرِ عَقْلِ الْجُرْحِ، وَقَدْرِ الدَّيْنِ. ثُمَّ يُبْدَأُ بِالْعَقْلِ الَّذِي كَانَ فِي جِنَايَةِ الْعَبْدِ](٧)، فَيُقْضَىٰ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ، ثُمَّ يُقْضَىٰ دَيْنُ سَيِّدِهِ. ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَىٰ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْعَبْدِ؛ فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ، وَيَبْقَىٰ ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ، وَذَلِكَ أَنَّ جِنَايَةَ الْعَبْدِ هِيَ أَوْلَىٰ مِنْ دَيْنِ سَيِّدِهِ.

وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا هَلَكَ وَتَرَكَ عَبْدًا مُدَبَّرًا قِيمَتُهُ خَمْسُونَ وَمِائَةُ دِينَارٍ، وَكَانَ الْعَبْدُ

(١) في الأصل: «يرجع»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) بعده في الأصل زيادة: «فأراد».

(٣) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) في (م): «فيه».

(٥) في الأصل: «في»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٦) في الأصل: «في الذي يبطل ما بقي للسيد»!، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٧) سقط من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

قَدْ شَجَّ رَجُلًا حُرًّا مُوَضِّحَةً عَقْلُهَا خَمْسُونَ دِينَارًا، وَكَانَ عَلَىٰ سَيِّدِ الْعَبْدِ مِنَ الدَّيْنِ خَمْسُونَ دِينَارًا، قَالَ مَالِكٌ: فَإِنَّهُ يَبْدَأُ [بِالْخَمْسِينَ دِينَارًا الَّتِي فِي عَقْلِ](١) الشَّجَّةِ، فَتُقْضَىٰ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ، ثُمَّ يُقْضَىٰ دَيْنُ سَيِّدِهِ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَىٰ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ، وَيَبْقَىٰ ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ. فَالْعَقْلُ أَوْجَبُ فِي رَقَبَتِهِ مِنْ دَيْنِ سَيِّدِهِ، وَدَيْنُ سَيِّدِهِ أَوْجَبُ مِنَ التَّدْبِيرِ الَّذِي إِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ، [فَلَا يَنْبَغِي أَنْ](٢) يَجُوزَ شَيْءٌ مِنَ التَّدْبِيرِ وَعَلَىٰ سَيِّدِ الْمُدَبَّرِ دَيْنٌ لَمْ يُقْضَ، وَإِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ، وَذَلِكَ أَنَّ اللهَ - تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ - [قَالَ](٣): ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ:١٢].

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ مَا يُعْتَقُ فِيهِ الْمُدَبَّرُ [كُلُّهُ](٤) عَتَقَ، وَكَانَ عَقْلُ جِنَايَتِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ، يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْعَقْلُ الدِّيَةَ كَامِلَةً، وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ سَيِّدِهِ دَيْنٌ.

قَالَ مَالِكٌ - فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ رَجُلًا، فَأَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ إِلَىٰ الْمَجْرُوحِ، ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، وَلَمْ يَتْرُكْ مَالًا غَيْرَهُ، فَقَالَ الْوَرَثَةُ: نَحْنُ نُسْلِمُهُ إِلَىٰ صَاحِبِ الْجُرْحِ، وَقَالَ صَاحِبُ الدَّيْنِ: أَنَا أَزِيدُ عَلَىٰ ذَلِكَ - : إِنَّهُ إِذَا زَادَ لَهُ الْغَرِيمُ شَيْئًا فَهُوَ أَوْلَىٰ بِهِ، وَيُحَطُّ عَنِ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ قَدْرَ مَا زَادَ الْغَرِيمُ عَلَىٰ دِيَةِ الْجُرْحِ، فَإِنْ لَمْ يَزِدْ شَيْئًا لَمْ يَأْخُذِ الْعَبْدَ.

وَقَالَ مَالِكٌ - فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ وَلَهُ مَالٌ وَأَبَىٰ سَيِّدُهُ أَنْ يَفْتَدِيَهُ: فَإِنَّ الْمَجْرُوحَ يَأْخُذُ مَالَ الْمُدَبَّرِ فِي دِيَةِ جُرْحِهِ. فَإِنْ كَانَ فِيهِ وَفَاءٌ، اسْتَوْفَىٰ الْمَجْرُوحُ دِيَةَ جُرْحِهِ، وَرُدَّ الْمُدَبَّرُ إِلَىٰ سَيِّدِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ، اقْتَضَاهُ(٥) مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ، وَاسْتَعْمَلَ الْمُدَبَّرَ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ.

---

(١) في (م): «بعقل».

(٢) سقط من (م).

(٣) سقطت من الأصل، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٤) السابق نفسه.

(٥) في الأصل: «اقتصه»، والمثبت من (م) و«الموطأ».

قَالَ أَبُو عُمَر: قَدِ احْتَجَّ مَالِكٌ [رَحِمَهُ اللَّهُ - لِمَا ذَكَرَهُ](١) فِي هَذَا الْبَابِ - [وَأَوْضَحَ](٢) مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ، فَالزِّيَادَةُ فِيهِ تَكَلُّفٌ.

وَأَمَّا اخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي جِرَاحِ الْمُدَبَّرِ:

فَجُمْلَةُ قَوْلِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ: إِذَا جَنَىٰ الْمُدَبَّرُ أَسْلَمَ السَّيِّدُ خِدْمَتَهُ إِنْ شَاءَ، وإِن شَاءَ فَدَاهُ. فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ خَرَجَ حُرًّا مِنْ ثُلُثِهِ، وَأَتْبَعَهُ الْجَانِي بِمَا جَنَىٰ.

وَسَنَذْكُرُ قَوْلَهُ فِي جِنَايَةِ أُمِّ الْوَلَدِ فِي الْبَابِ بَعْدَ هَذَا، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَالْمُدَبَّرُ - عِنْدَهُ - وَأُمُّ الْوَلَدِ سَوَاءٌ، لَا سَبِيلَ إِلَىٰ إِسْلَامِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَعَلَىٰ السَّيِّدِ أَقَلُّ مِنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ، أَوْ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ. فَإِنْ جَنَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ(٣) أَحَدُهُمَا، فَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ شَرِيكُ الْأَوَّلِ.

وَقَالَ زُفَرُ [فِي الْمُدَبَّرِ](٤): الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ اسْتَسْعَىٰ الْمُدَبَّرَ بِقِيَّةَ جِنَايَتِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَتْبَعَ سَيِّدَهُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَسْتَسْعَىٰ الْمُدَبَّرُ فِي جِنَايَتِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الْمَوْلَىٰ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ: فَالْمُدَبَّرُ - عِنْدَهُ - لِسَيِّدِهِ عَبْدٌ، لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ، وَلَهُ إِسْلَامُهُ بِجِنَايَتِهِ، وَفِدَاؤُهُ، كَسَائِرِ الْعَبِيدِ.

وَأَمَّا إِسْلَامُ الْمُدَبَّرِ: فَهُوَ إِسْلَامُ خِدْمَتِهِ إِلَىٰ الْمَجْرُوحِ؛ لِيَسْتَوْفِيَ(٥) مِنْهَا مِقْدَارَ دِيَةِ جُرْحِهِ، ثُمَّ يُعْتَقُ مِنَ الْمُدَبَّرِ ثُلُثُهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ مَالٌ غَيْرُهُ.

هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَأَرَادَ الْغُرَمَاءُ الزِّيَادَةَ عَلَىٰ دِيَةِ الْجُرْحِ، فَهِيَ مِنْ حُقُوقِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَدْفَعُونَ إِلَىٰ الْمَجْرُوحِ مِنْ قِبَلِ أَنْفُسِهِمْ دِيَةَ الْجُرْحِ،

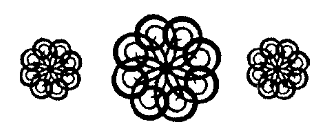
(١) سقط من (ث).
(٢) تحرفت في الأصل إلىٰ: «ولو صح»، والمثبت من (م).
(٣) بعده في (ث) زيادة: «أو».
(٤) سقط من (ث).
(٥) في الأصل: «يستوفي» خطأ، والمثبت من (م).

وَيَأْخُذُونَ الْمُدَبَّرَ لِأَنْفُسِهِمْ، فَيَسْتَوْفُونَ مِنْ خَدَمَتِهِ مِقْدَارَ مَا أَدَّوْهُ إِلَىٰ صَاحِبِ الْجُرْحِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْحَطُّ مِنْ دَيْنِ صَاحِبِهِ، وَإِنَّمَا يُقْضَىٰ لَهُمْ بِذَلِكَ عَلَىٰ الْمَجْرُوحِ، فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَىٰ الْمَجْرُوحِ فِي ذَلِكَ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِلْعَبْدِ وَالْوَرَثَةِ.

فَأَمَّا مَنْفَعَةُ الْعَبْدِ: فَإِنَّهُ يَأْخُذُ مِنْ تِلْكَ الزِّيَادَةِ - الَّتِي زَادَهَا الْغُرَمَاءُ عَلَىٰ دِيَةِ الْجُرْحِ - ثُلُثَهَا، وَتَكُونُ فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ.

فَأَمَّا مَنْفَعَةُ الْوَرَثَةِ: فَإِنَّهُ يَنْحَطُّ مِنَ الدَّيْنِ عَنْهُمْ بِمِقْدَارِ تِلْكَ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِيرَاثَ إِلَّا بَعْدَ الدَّيْنِ.

فَهَذِهِ مَذَاهِبُ أُصُولِ هَؤُلَاءِ الْفُقَهَاءِ أَئِمَّةِ الْفَتْوَىٰ فِي جِنَايَةِ الْمُدَبَّرِ، وَكُلُّ مَا يُفَرَّعُ مِنْهَا يَسْهُلُ رَدُّه عليْهَا[1]، بِفَضْلِ اللهِ وَعَوْنِهِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ، لَا شَرِيكَ لَهُ.



---

(١) في الأصل: «عنها» خطأ، والمثبت من (م).

(٧) بَابُ مَا جَاءَ فِي جِرَاحِ أُمِّ الْوَلَدِ

١٥٢٤/ ٨- قَالَ مَالِكٌ - فِي أُمِّ الْوَلَدِ تُجْرَحُ: إِنَّ عَقْلَ ذَلِكَ الْجُرْحِ(١)، ضَامِنٌ عَلَىٰ سَيِّدِهَا فِي مَالِهِ(٢)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَقْلُ ذَلِكَ الْجُرْحِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ أُمِّ الْوَلَدِ، فَلَيْسَ عَلَىٰ سَيِّدِهَا أَنْ يُخْرِجَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا، وَذَلِكَ أَنَّ رَبَّ الْعَبْدِ - أَوِ الْوَلِيدَةِ - إِذَا أَسْلَمَ غُلَامَهُ - أَوْ وَلِيدَتَهُ - بِجُرْحٍ أَصَابَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَثُرَ الْعَقْلُ. فَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ سَيِّدُ أُمِّ الْوَلَدِ أَنْ يُسْلِمَهَا؛ لِمَا مَضَىٰ فِي ذَلِكَ مِنَ السُّنَّةِ، فَإِنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ قِيمَتَهَا فَكَأَنَّهُ(٣) أَسْلَمَهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ.

وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: [قَوْلُهُ: «وَهَذَا](٤) أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ» فِي مَا وَصَفَ: دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ قَدْ سَمِعَ الِاخْتِلَافَ فِيهِ.

وَمِنَ الِاخْتِلَافِ فِي ذَلِكَ: مَا رَوَاهُ بِشْرُ(٥) بْنُ الْوَلِيدِ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ، قَالَ: سَأَلْتُ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أُمِّ وَلَدٍ قَتَلَتْ رَجُلًا؟ قَالَ: يُقَالُ لِمَوْلَاهَا: أَدِّ دِيَةَ قَتِيلِهَا، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، وَإِلَّا أَعْتَقْتَهَا عَلَيْهِ، وَجُعِلَتْ دِيَةُ قَتِيلِهَا عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ - فِي جِنَايَةِ أُمِّ الْوَلَدِ: يُخَيَّرُ الْمَوْلَىٰ بَيْنَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ جِنَايَتِهَا مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ [قِيمَةِ رَقَبَتِهَا](٦)، وَإِنْ شَاءَ أَسْلَمَهَا لِتَسْعَىٰ فِي قِيمَتِهَا، لَيْسَ عَلَى الْمَوْلَىٰ غَيْرُ ذَلِكَ.

---

(١) في الأصل: «بالجرح» خطأ، والمثبت من (م) و«الموطأ».

(٢) بعده في الأصل زيادة: «في مالها».

(٣) في الأصل: «مكانها» خطأ، والمثبت من «الموطأ».

(٤) في (م): «وهو».

(٥) في الأصل: «نصر»، وفي (ث): «أنس»، وكلاهما خطأ، والصواب ما أثبتناه. انظر: «التمهيد» (١٧/ ٣٧٢).

(٦) في (م): «قيمتها».

قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: لَيْسَ إِلَىٰ إِسْلَامِ أُمِّ الْوَلَدِ بِجِنَايَتِهَا سَبِيلٌ، وَعَلَىٰ السَّيِّدِ أَنْ يَفْدِيَهَا بِجِنَايَتِهَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ رَقَبَتِهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَةِ رَقَبَتِهَا أَمَةً، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ الْأَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ، أَوْ أَرْشُ الْجِنَايَةِ. فَإِنْ جَنَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، كَانَ عَلَيْهِ - أَيْضًا - إِخْرَاجُ قِيمَتِهَا مَرَّةً ثَانِيَةً، وَكَذَلِكَ ثَالِثَةً، وَرَابِعَةً، وَأَكْثَرَ. وَبِهَذَا قَالَ الْمُغِيرَةُ الْمَخْزُومِيُّ.

وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَيْسَ عَلَىٰ سَيِّدِهَا أَنْ يُخْرِجَ عَلَىٰ قِيمَتِهَا إِلَّا قِيمَةً وَاحِدَةً. وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ.

وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِيهَا عَلَىٰ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ.

ذكر الْمُزَنِيُّ، عَنِ الشَّافِعِيِّ: وَإِنْ جَنَتْ أُمُّ الْوَلَدِ، ضَمِنَ سَيِّدُهَا الْأَقَلَّ مِنَ الْأَرْشِ، أَوِ الْقِيمَةَ.

فَإِنْ جَنَتْ أُخْرَىٰ فَفِيهَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الثَّانِي يُشَارِكُ الْأَوَّلَ فِي تِلْكَ الْقِيمَةِ، ثُمَّ هَكَذَا كُلَّمَا جَنَتْ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْمَوْلَىٰ يُغَرَّمُ قِيمَةً أُخْرَىٰ لِلثَّانِي، وَكَذَلِكَ كُلَّمَا جَنَتْ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَأُمُّ الْوَلَدِ - عِنْدَهُ - وَالْمُدَبَّرُ سَوَاءٌ، لَا سَبِيلَ إِلَىٰ إِسْلَامِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجِنَايَتِهِ، وَعَلَىٰ السَّيِّدِ الْأَقَلُّ مَنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ، أَوْ قِيمَةُ الرَّقَبَةِ. فَإِنْ جَنَيَا[1] بَعْدَ ذَلِكَ، فَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ شَرِيكُ الْأَوَّلِ.

وَقَالَ زُفَرُ - فِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَتْ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ: فَعَلَىٰ السَّيِّدِ إِخْرَاجُ الْقِيمَةِ [ثَانِيَةً وَثَالِثَةً. ولو قَتَلَتْ رَجُلَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً خطأً، فَعَلَىٰ الْمَوْلَىٰ لِوَرَثَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ الْقِيمَةُ.

وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ][2] بْنِ صَالِحِ بْنِ حَيٍّ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ، يَشْتَرِكُونَ فِيهَا.

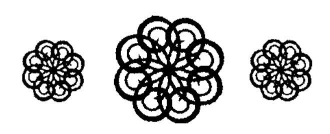
---

(١) في (ث): «جنتا» خطأ.

(٢) ما بين المعقوفتين تكرر بعد قول الثوري التالي.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ - فِي الْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ: عَلَىٰ الْمَوْلَىٰ الْقِيمَةُ.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنْ جَنَتْ أُمُّ الْوَلَدِ، فَعَلَىٰ سَيِّدِهَا قِيمَتُهَا، إِنْ بَلَغَتْهَا جِنَايَتُهَا.





فهرس الموضوعات



الفهرس

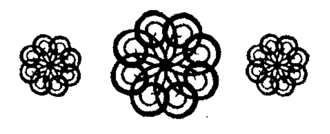
الموضوع الصفحة

كِتَابُ الأَقْضِيَةِ

كِتَابُ الْوَصِيَّةِ

كِتَابُ الْمُكَاتَبِ

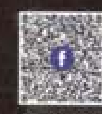
كِتَابُ الْمُدَبَّرِ

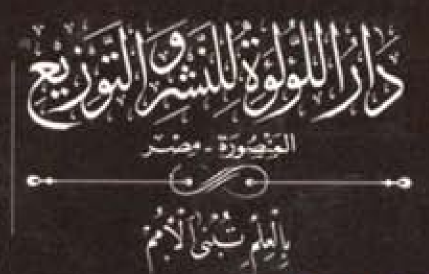



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com











Dar_Elollaa@hotmail.com

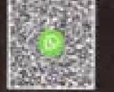


الأزهر : شارع محمد عبده خلف الجامع الأزهر .



المنصورة : عزبة عقل - بجوار جامعة الأزهر .

01007868983 - 0502357979



Elollaa-Designs